

LE NOUVEAU CODE CIVIL DU TONKIN

THESE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 7 Décembre 1934, à 13 heures

PAR

Maxime DARRAS

MEMBRES DU JURY :

Président : M. SOLUS, Professeur

*Suffragants : MM. MAUNIER, Professeur
ESMEIN, Professeur*

PARIS

LES EDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^{ie}

160, RUE SAINT-JACQUES

—
1934

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver
les opinions émises dans les thèses, ces opinions doivent
être considérées comme propres à leurs auteurs.*

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE NOUVEAU CODE CIVIL DU TONKIN

THESE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 7 Décembre 1934, à 13 heures

PAR

Maxime DARRAS

MEMBRES DU JURY :

Président : M. SOLUS, Professeur

*Suffragants : MM. MAUNIER, Professeur
ESMEIN, Professeur*

PARIS
LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON & C^{ie}
160, RUE SAINT-JACQUES

—
1934

#37069



A MES PARENTS

INTRODUCTION

M. Dislère écrivait cette phrase : « Le principe sur lequel doit reposer la législation coloniale est celui d'une assimilation aussi complète que possible avec la mère-patrie », mais il ajoutait immédiatement qu'il ne s'agit que des Français se rendant dans les colonies.

En effet, l'un des plus grands dangers pouvant compromettre la conquête de pays nouveaux par un peuple civilisé et venir à l'encontre du but qu'il se propose, c'est la hâte mise par lui à l'assimilation de l'indigène, en voulant prématurément, sans aucun ménagement lui imposer sa propre organisation. Cette erreur regrettable a été, de tout temps, partagée par les divers conquérants, qu'ils aient trouvé devant eux des primitifs ou des populations plus ou moins avancées dans la civilisation. Persuadé qu'il apporte avec lui une morale et des institutions supérieures à toutes les autres, le peuple colonisateur a tendance à imposer sa volonté arbitraire ; il ne daigne pas s'arrêter à discuter la valeur de l'organisation sociale du peuple à coloniser. Il croit agir dans l'intérêt des indigènes en leur imposant ses habitudes et ses manières de voir et en leur appliquant une législation qui est copiée sur celle de la métropole.

C'est pour cette raison que, jusqu'à ces dernières années, les législations établies pour les indigènes ayant été trop hâtivement faites, n'eurent pas le succès escompté.

elles ne tenaient pas assez compte de l'organisation sociale, familiale, politique et de la civilisation du pays à coloniser. Principalement en Indochine il ne faut pas oublier qu'il existe des coutumes ancestrales qui ont fait de la famille un organisme sans pareil en Occident, qui incite la jeunesse à respecter les aînés, les ascendants, les ancêtres. Or vouloir perfectionner, moderniser, c'est voir s'effriter et s'effondrer un échafaudage dû à l'expérience millénaire des anciens qui connaissaient infiniment mieux que nous la mentalité de leur race.

Il est dans chaque pays des coutumes qui peuvent paraître surannées à l'élite d'un autre pays, il ne faut pas qu'elle les étudie ni les juge avec ses yeux et son cerveau étrangers, mais en se mettant en quelque sorte à la place d'un habitant de ce pays.

En effet, pour juger un Indochinois ou la mentalité d'un Indochinois, il ne faut pas se contenter de les étudier même durant de longues années, il faut, tout au moins pour le temps qu'on prendra à étayer son jugement, devenir soi-même un Indochinois. C'est alors et c'est alors seulement, que tout ce qui paraissait obscur devient clair et qu'on arrive à comprendre cette race, dont la civilisation est différente de la nôtre.

Aussi étant instruit de cette erreur, on s'est appliqué pour les codifications récemment entreprises à réaliser une œuvre pratique et durable ; et la présente thèse a pour but de donner un bel exemple de ce travail qui a été effectué au Tonkin.

Dans une première partie nous énoncerons les principes qui sont à la base d'une bonne codification et nous exposerons la méthode de travail qui a été employée pour l'élaboration du Nouveau Code Civil du Tonkin.

Dans une seconde partie nous ferons l'étude de ce Code, mais d'un point de vue tout particulier : en effet, nous n'avons pas l'intention de faire ici un cours de droit civil annamite, le principal objet de cette thèse sera de faire voir si les principes énoncés dans la première partie ont été réellement suivis. Après avoir fait un court aperçu de l'ancienne législation sur chacune des institutions juridiques, nous indiquerons si pour chacune d'elle le Nouveau Code Civil a respecté les lois et coutumes annamites, ou si, au contraire, ces dernières ont été modifiées par des dispositions spéciales. En outre, lorsque la loi française aura été adoptée, nous soulignerons si celle-ci a subi un changement et nous ne manquerons pas de signaler les cas où cette modification est en faveur du Code Civil du Tonkin.

De cette étude d'ensemble, nous pourrons conclure que le Nouveau Code Civil du Tonkin répond bien au but que ses rédacteurs s'étaient proposés, et que, malgré les critiques qu'on lui a déjà adressées, il jouit auprès de la population indigène d'une faveur de plus en plus grande.

PREMIERE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

GENERALITES

Un proverbe annamite, connu dans toutes les provinces de l'Annam, du Tonkin comme en Cochinchine, s'exprime ainsi : « *Nhập giang tuy khuc nhập gia tuy tuc* », ce qui signifie : « Quand on entre dans une maison il faut en suivre les usages ».

Ce proverbe résume la législation à appliquer en Indochine. Mais pour « suivre les usages » d'une maison, il faut les faire connaître à ceux qui ont la mission d'y entrer.

Il est universellement reconnu, aujourd'hui, qu'il est de toute nécessité pour un juge de connaître la législation spéciale du pays auquel il doit rendre la justice. Car il y a une obligation morale et une nécessité politique pour l'Etat colonisateur d'assurer la justice aux indigènes de ce pays qu'il entreprend de diriger. L'étude des coutumes indigènes présente donc un intérêt considérable.

« Combien de fautes les Français auraient évitées
« s'ils avaient mieux connu, dès le début, le régime de la
« propriété chez les indigènes ! Que de mesures impoli-
« tiques ont eu leur source dans l'ignorance ou, ce qui
« est encore peut-être plus dangereux, dans une notion
« erronée des institutions indigènes ! Et ainsi souvent
« il se fait que l'on désorganise en croyant organiser.

« Par ignorance et par légèreté on détruit la famille, on
« porte atteinte à la propriété, on blesse toute une popu-
« lation dans ses sentiments les plus chers et dans ses
« intérêts les plus vitaux. Et l'on s'étonne ensuite d'avoir
« provoqué la révolte ! » (1).

En Indochine nous ne sommes pas en présence d'une tribu fixe ou errante, mais d'un peuple organisé ayant ses lois, son administration et ses traditions.

Mais l'étude du droit indigène se heurte à des difficultés considérables mais non insurmontables comme nous le verrons. Une première difficulté provient d'abord de l'obligation de connaître parfaitement l'état social des indigènes, leurs mœurs, leur religion et aussi leur langue. Une deuxième difficulté tient à la nature des sources du droit indigène qui sont, d'une façon générale, coutumières. Le peuple annamite forme, sans doute, une nation très homogène et remarquable par son intelligence et ses aptitudes. Depuis plus de soixante siècles son organisation repose sur des principes qui sont demeurés immuables. Mais ses institutions sont régies par des coutumes très anciennes qui se sont plus ou moins modifiées par la force du temps ou bien par le contact de coutumes venues de l'extérieur, notamment de la Chine, ou encore par certaines dispositions législatives, édictées par les souverains du pays, qui, dans la plupart des cas, ont fixé la tradition, les coutumes préexistantes, mais en les altérant. Dès lors, il n'est pas rare de voir, selon les régions, des coutumes présentant de sérieuses variantes ; cet état de chose embarrasse les magistrats chargés de les appliquer qui, en les interprétant, peuvent rendre des décisions contradictoires.

(1) A. Girault, II, p. 375.

De ces difficultés d'application, il résulte des incertitudes et des erreurs qui ne donnent aucune satisfaction aux indigènes.

Lorsque ces difficultés auront été surmontées, il s'agira, pour ne pas retomber dans les mêmes errements, de présenter sous la forme d'une codification les coutumes indigènes. On voit tout de suite l'intérêt que présente un tel travail qui permet de réaliser une certaine unité juridique dans cette multitude de coutumes ; unité relative néanmoins, car la codification des coutumes n'emportera pas nécessairement l'abolition de tous les usages auxquels étaient habitués les indigènes. Mais elle aura cet immense avantage de mettre l'ordre là où régnait la confusion.

CHAPITRE II

LES SOURCES DU DROIT CIVIL ANNAMITE AVANT L'ELABORATION DU NOUVEAU CODE

Lors de l'occupation de l'Indochine par les Français, les Annamites qui peuplent la Cochinchine, l'Annam et le Tonkin étaient régis par une législation, reproduction plus ou moins complète des lois chinoises, qui comprenait :

- 1° Les lois civiles non codifiées ;
- 2° Les statuts constitutionnels de l'Empire ;
- 3° Les règlements des six ministères ;
- 4° Les lois et décrets traitant des peines ;
- 5° La coutume.

Elle était mi-partie écrite, mi-partie coutumière et non formulée. La partie écrite était contenue dans un code qui avait force de loi et qui était celui que l'Empereur Gia-Long (1802-1820) avait publié le douzième jour du sixième mois de la onzième année de son règne (avril 1812) et qui était connu sous le nom de Code de Gia-Long en trois cent quatre-vingt-dix-huit articles. Celui-ci est souvent la reproduction mot à mot du code chinois de la dynastie des Tsing (1614-1885). Avant la promulgation du Code de Gia-Long, les lois qui régissaient l'empire annamite avaient été rassemblées, sous l'ordre de l'empereur Lê-Thanh-Tôn (1460-1497) dans le Thieu-ram-du-ha-Thập, rédigé pendant la période Hông--Duc,

c'est-à-dire entre les années 1470 et 1497 sous la dynastie des Lê. Ce code est ordinairement appelé Code des Lê ou encore Code de Hông-Duc. Il est inspiré du Code chinois des Souei (589-618) et des Tang (618-917) (1). Ce code des Lê était beaucoup plus libéral et beaucoup plus en rapport avec la mentalité annamite que le code de Gia-Long.

Cette législation était écrite en langue annamite, sauf pour le code de Gia-Long qui était écrit en langue chinoise ; ce qui mettait les administrateurs et les magistrats devant des difficultés inextricables. Frappés de ces inconvénients si graves, M. Aubaret en 1875, M. Philastre en 1876 en entreprirent la traduction ; une autre traduction a été entreprise par M. Briffaut. Mais ce travail, si méritoire qu'il soit et tout en ayant rendu des services incontestables, pêchait par son aridité, n'offrant que la lettre du code de Gia-Long, et son plan qui en facilite si peu la pénétration. En effet, le code de Gia-Long est une compilation d'arrêts rendus depuis près de quatre mille ans, mal classés (ils sont groupés par ministères) et épurés à chaque changement de dynastie. Parmi ses dispositions, les unes représentent la loi fondamentale (luat), les autres des règlements supplémentaires qui la commentent ou la développent (lê). Ce code règle principalement des rapports de droit public interne : c'est un code administratif, pénal et surtout rituel. Les rapports de droit privé n'y sont envisagés qu'au point de vue de la sanction pénale qu'ils peuvent comporter ; chez les annamites toute action en justice finissait par devenir pénale ; celui qui succombait devant être puni. Le Code de Gia-Long a pu être

(1) Des fragments seuls subsistent qui ont été traduits par R. Deloustal dans le Bulletin de l'Ecole Française d'Extrême-Orient.

appelé par boutade « un tarif de coups de bâton ».

D'autre part, le Code de Gia-Long a d'autres graves défauts : étant un recueil de prescriptions dont beaucoup sont plus que millénaires, il a le grand tort de ne tenir aucun compte du droit antérieur qui avait régi l'empire d'Annam sous la dynastie des Lê et de renvoyer souvent aux coutumes. Ensuite son défaut capital est de ne pas répondre nullement aux conceptions juridiques de notre époque et aux besoins de la société annamite qui évolue au contact des méthodes occidentales. Les lacunes considérables de cette législation en matière de droit privé ont depuis longtemps donné naissance à la formation de coutumes locales, tandis que sur d'autres points, il existe entre le droit écrit et le droit coutumier des conflits qui rendent particulièrement ardue la tâche du juge.

En somme, « pour avoir une connaissance complète
« du droit civil annamite, il fallait ajouter aux rares
« dispositions de droit civil contenues dans le Code de
« Gia-Long, toutes les prescriptions et les institutions
« dont la source était purement coutumière » (1). Il
était nécessaire aux magistrats de connaître à fond les coutumes indigènes pour pouvoir s'y retrouver. M. Philastre a reconnu lui-même cette difficulté et il disait : « Si l'on
« ne connaît presque tout le Code par cœur, on n'est
« jamais sûr de ne pas oublier quelques dispositions qui
« vont influencer sur une décision à prendre ou à notifier. »

Pour ces diverses considérations, il apparaissait urgent de reviser la législation civile annamite du Tonkin et à cette fin de fixer les coutumes actuelles avec tout le soin et toute la précision désirables.

(1) Solus (H.), Traité de la condition des indigènes en droit privé. Paris, 1927, n° 169.

Les premiers essais de codification eurent lieu en Cochinchine, par des juristes qui ont senti le besoin de préciser et de rédiger en français cette législation coutumière, car en 1881 les indigènes avaient été déclarés justiciables des Tribunaux français, et ceux-ci étaient dans l'obligation d'appliquer le droit annamite. Ces travaux ont abouti en 1883 au Précis de M. Lasserre après plusieurs tentatives restées infructueuses (V. *supra*, p. 37). On a reproché à ce Précis de déformer les institutions indigènes et de n'être qu'une œuvre fragmentaire.

Au Tonkin ce travail de codification fut entrepris beaucoup plus tard, mais avec beaucoup plus de succès. Le 16 juillet 1917 le roi d'Annam rendit une ordonnance (rendue exécutoire par A.G.G. du 16 juillet 1917), promulguant quatre codes qui ont été révisés en 1921 (code d'organisation des juridictions annamites, code de procédure civile et commerciale, code de procédure pénale et code pénal). Quant au droit civil la codification a été beaucoup plus longue et nous allons voir dans le chapitre suivant comment le législateur a procédé.

CHAPITRE II

LE NOUVEAU CODE CIVIL DU TONKIN

SECTION I

DE QUAND DATE L'IDÉE DE CODIFICATION

DES COUTUMES ANNAMITES AU TONKIN

La pensée qu'il faudrait rédiger un jour suivant un plan nouveau, en le modernisant sur certains points, la législation interne de l'Annam, s'est surtout imposée à l'esprit des dirigeants du Protectorat du jour où les tribunaux indigènes du Tonkin ont été placés sous le contrôle d'une juridiction d'Appel, réforme accomplie par les décrets du 1^{er} novembre 1901 et du 31 août 1905. Les rédacteurs de ces décrets ont eu pour but, en plaçant l'administration de la justice indigène au Tonkin sous la surveillance de magistrats français et de carrière, de hâter la disparition des vices du système juridictionnel, et de réaliser une codification claire et précise de la législation tonkinoise. Mais cette réforme ne pouvait s'effectuer d'emblée sans une étude préalable.

La jurisprudence de la Commission d'Appel et de la quatrième Chambre de la Cour à partir de 1905, devait fournir une partie des éléments utiles de cette étude. Au surplus, c'est depuis l'intervention du service judi-

ciaire colonial dans les affaires de la justice indigène au Tonkin qu'est paru successivement la table coordonnée des matières du Code de Gia-Long, le recueil traduit des principales ordonnances royales (Deloustal 1903). Tous ces documents constituèrent la série des travaux préparatoires indispensables pour aboutir à la nouvelle codification.

C'est au cours de l'année 1913 que M. le Gouverneur Général Sarraut, ému des lacunes de la législation indigène, prescrivit au chef du Service judiciaire de l'Indochine l'élaboration d'une « Codification générale de la législation indigène du Protectorat du Tonkin ». Il marquait en même temps son désir de voir cette œuvre menée rapidement. D'ailleurs, les matériaux ne pouvaient plus faire défaut après dix années d'examen et d'expériences.

Les projets rédigés par le Service judiciaire furent soumis à deux commissions : la première pour le Code pénal et le Code de procédure ; la deuxième pour le Code civil. La première avait terminé ses travaux en décembre 1913, la seconde le 24 janvier 1914. Le Gouverneur Général n'avait plus qu'à se préoccuper des voies et moyens à employer pour rendre cette réforme effective dans des conditions de stricte légalité.

La lettre du traité du 6 juin 1884 ne permettait pas de substituer la codification projetée aux anciennes lois en territoire de juridiction annamite sans avoir au préalable l'adhésion du roi, législateur de droit commun. Mais la guerre survint, et cette substitution en fut retardée. Ce n'est que le 6 février 1915 que le Gouverneur Général transmettait pour la première fois au Résident supérieur d'Annam l'ensemble de cette codification, lui prescrivant

de soumettre celle-ci à l'examen et à l'approbation du Gouvernement de Huê. Ces difficultés ne se produisirent pas pour le projet définitif du code civil ; en effet, par application de la convention du 6 novembre 1925, le code civil a été promulgué par un arrêté du 30 mars 1931 du Résident supérieur du Tonkin, approuvé par un arrêté du 12 avril suivant du Gouverneur Général et en l'absence de l'Empereur d'Annam.

Quoi qu'il en soit, le traité de 1884 a dû être observé pour les autres codes et le 16 juillet 1917 a eu lieu l'adhésion du roi.

Le 16 juillet 1917 marque un point dans l'histoire de la législation tonkinoise. En effet, d'une part, à cette date, au Palais Royal de Huê, en présence de M. le Gouverneur Général, des Résidents Supérieurs en Annam et au Tonkin, du Procureur Général, chef du service judiciaire de l'Indochine, d'une nombreuse affluence de fonctionnaires et de notabilités français, de tous les mandarins annamites de la Cour et de la Capitale, se déroulait dans la salle de Thai-hoa avec son décor imposant la cérémonie de la lecture solennelle de l'Edit, par lequel S. M. Khai-Dinh venait de sanctionner la mise en application des quatre codes énumérés dans le précédent chapitre et rédigés pour l'usage des tribunaux indigènes au Tonkin.

D'autre part, à cette même date, le Gouverneur Général promulgait un arrêté instituant une commission spéciale pour achever l'élaboration du Code civil. Cette commission composée de français et d'annamites travailla jusqu'en 1930.

Elle réalisa son œuvre en deux étapes. Elle rédigea d'abord un Livre Premier en quatre-vingt-onze articles, consacré aux personnes et aux biens, qui avait été ap-

prouvé par ordonnance royale du 4 octobre 1921 et rendu exécutoire par arrêté du 9 novembre 1921. Mais il ne fut appliqué que dans la province de Hâdong que l'administration a voulu organiser comme province type. (La date d'entrée en vigueur, qui avait été fixée au 1^{er} janvier 1922 a été reportée au 1^{er} janvier 1923 par arrêté du 15 décembre 1922). Ce Livre Premier comprenait deux titres : le titre premier traitant de l'objet et l'utilité de la loi civile ainsi que son application (art. 1 à 11) ; Le titre II après des dispositions préliminaires comprenait quatre chapitres ; chap. I, des personnes et de leur identification, état civil (art. 13 à 44) ; chap. II, du domicile et de l'absence (art. 45 à 52) ; chap. III, des personnes morales (art. 53 à 59) ; chap. IV, des biens et de leur immatriculation (art. 60 à 91).

Après l'année 1921 un arrêt se produisit dans la codification, la commission de législation chargée de poursuivre cette dernière s'était heurtée à des difficultés qui l'avaient menée à suspendre ses travaux.

En effet, la rédaction de la partie du projet de Code Civil relative aux biens immobiliers souleva certaines oppositions. Le Résident Supérieur au Tonkin avait institué par arrêté du 20 juin 1923 une commission chargée d'étudier et de préparer un projet de réglementation foncière annamite ; elle réunissait les Résidents, chefs des provinces dans lesquelles des essais de levers fonciers ou d'immatriculation des propriétés indigènes avaient été tentés. En faisaient également partie le chef du service de la propriété foncière en Indochine, le chef du cadastre au Tonkin, et deux mandarins du grade de Tòng-Dôc.

Cette commission prit comme décision : 1^o que

l'absence d'un régime foncier complet en ce qui concerne la propriété annamite l'empêchait de prendre un règlement d'application du livre foncier qui manquait de bases certaines ; 2° qu'il était par suite nécessaire que la Commission de codification du Code Civil qui avait précédemment fonctionné lui fournit les éléments de base indispensables à la continuation de ses travaux. Elle demandait la réunion immédiate de cette commission à laquelle certains de ses membres pourraient être adjoints. Or, de son côté, la commission de codification, après quelques séances, avait suspendu ses travaux, déclarant ne pouvoir aboutir et préconisant la désignation d'un juriste de carrière qui serait chargé d'établir un Code civil tonkinois parfaitement coordonné.

Ainsi la commission d'organisation foncière manquait de la base utile qu'elle demandait et la codification relative aux biens devenait pratiquement irréalisable. C'est pour remédier à cette situation qu'un nouvel arrêté du 16 décembre 1925, pris en exécution d'instructions du Gouverneur Général, chargea la Commission d'organisation foncière de procéder à la rédaction d'un projet de Code civil relatif aux biens immobiliers. En même temps lui étaient adjoints deux nouveaux membres spécialement qualifiés au point de vue juridique : un avocat défenseur et un conseiller à la Cour d'Appel ; cette omission avait été une grosse erreur commise dans le premier arrêté.

Le rôle de la nouvelle commission foncière était donc singulièrement élargie ; le projet de réglementation foncière, par nécessité, passait au deuxième plan ; avant d'aborder son examen, la commission devait élaborer un projet de code civil foncier indigène. C'est cette lourde mission qu'elle s'est efforcée d'accomplir pendant l'année

1926, au cours de quarante séances qu'elle a tenues. Elle élabora un projet de code foncier applicable aux biens possédés par les indigènes en pays de protectorat, c'est-à-dire hors du territoire des concessions françaises de Hanoï et de Haiphong. Ce projet fut ensuite soumis à l'examen du Directeur de l'Administration de la justice, chef de la justice indigène au Tonkin. Ainsi les dispositions relatives aux biens ne furent pas l'œuvre de la commission de codification, mais de celle de l'organisation foncière par nécessité.

La question des biens n'est qu'une partie du droit civil ; il fallait légiférer sur toutes les matières s'y rattachant. La confection du Code Civil fut confiée à un Comité Consultatif de Jurisprudence annamite par arrêté du Résident supérieur du 30 août 1927 ; ce comité comprenait des magistrats et administrateurs français et des mandarins annamites. Une nouvelle commission instituée par arrêté du 28 août 1930 qui travailla selon une méthode très utile que nous examinerons plus loin, a élaboré un Code civil complet en 1.455 articles, à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin, qui a été promulgué et mis en application à partir du 1^{er} juillet 1931 dans toute l'étendue du Tonkin par arrêté du Résident Supérieur du 30 mars 1931, approuvé par arrêté du Gouverneur Général du 1^{er} avril. Comme nous l'avons dit plus haut, il n'a pas été nécessaire d'avoir la ratification du roi d'Annam. Ainsi en quatre années, de 1927 à 1931, on a réussi à codifier le droit civil annamite ; le mérite d'un tel résultat revient, non seulement aux membres des Com-

missions, mais aussi, pour une grande part, à M. Robin qui était alors Résident supérieur du Tonkin ; celui-ci s'est soucié à ce que les deux commissions réalisent une œuvre fructueuse et pratique.

SECTION II

LES GRANDS PRINCIPES QUI SONT A LA BASE DU NOUVEAU CODE CIVIL DU TONKIN

Les membres de la Commission de Codification se trouvèrent immédiatement devant plusieurs difficultés, et plusieurs problèmes se posèrent devant eux.

A) *Distinction entre le droit pénal et le droit privé*

Une première question qu'il a été nécessaire de résoudre était celle de savoir s'il fallait faire une distinction entre les matières du droit privé et celles du droit pénal. Cette distinction, qui paraît élémentaire aux européens, est en général, fort mal faite dans les législations primitives. Comme nous l'avons vu, le Code de Gia-Long qui a été la principale source du droit annamite, n'est à aucun degré un code civil ; les rapports des particuliers entre eux sont uniquement régis par l'usage, par une coutume écrite. Luro, dans son magnifique livre *Le Pays d'Annam*, nous montre le législateur annamite peu préoccupé du droit des particuliers ; il nous fait voir comment devant les tribunaux annamites, les affaires civiles se transforment toujours en affaires pénales et aboutissent finalement, à l'application d'une peine.

Devant cet état de fait, M. Girault (1) écrit : « On pourrait être tenté, il est vrai, de se demander si cette grande division, qui se présente naturellement à l'es-

(1) Girault (A.), *Traité de législation coloniale*, p. 372, t. II.

« prit d'un jurisconsulte européen, n'est pas un préjugé de « civilisé ? ». Il n'en est rien, la distinction entre le droit privé et le droit pénal est d'une nécessité primordiale. Autre chose est de réglementer les rapports des particuliers, autre chose est de sanctionner ceux qui enfreignent les lois d'ordre public.

B) *Maintien des institutions indigènes*

Puisqu'il s'agit de la part des Français, de faire aux colonies œuvre utile et libérale, de mettre l'ordre là où existait l'anarchie, de faire respecter les droits des indigènes, on serait tenté de supprimer les institutions indigènes et de les remplacer par les lois civiles françaises, en prétendant que les institutions européennes sont supérieures ; il faudrait en somme, réaliser une assimilation juridique. Mais il suffit de réfléchir pour s'apercevoir immédiatement que ce serait une erreur profonde que de vouloir réaliser cette assimilation. En ce qui concerne le droit privé, tout au moins, le bon sens suffit pour indiquer qu'il faut maintenir les institutions indigènes. En effet, ce maintien se justifie pour plusieurs raisons que M. Solus a exposées d'une façon parfaite.

a) *Raisons d'ordre psychologique*

Lorsqu'un Etat colonisateur s'installe dans une colonie, son premier acte est de soumettre les indigènes à son autorité ; mais cette subordination ne s'entend que dans le domaine du droit public, du droit administratif et du droit pénal. Au contraire, dans le domaine du droit privé, la même subordination ne se justifie plus. L'ensemble des droits civils constituant les prérogatives de la personnalité humaine, on conçoit très bien que le peuple colonisateur, respectueux de cette personnalité, le soit du même coup

des droits civils qui la constituent. Et c'est pourquoi, les considérations d'ordre psychologique suffisent pour maintenir les institutions indigènes de droit privé.

b) Raisons d'ordre religieux

Il existe en Indochine un lien intime entre la religion et le droit ; les institutions indigènes sont en rapport avec leurs conceptions morales et religieuses. Or, de ce lien intime se déduit une raison puissante qui milite en faveur du maintien des institutions indigènes de droit privé. Il est impossible, en effet, de proscrire aux indigènes la pratique de leur religion ou de leur imposer une autre religion que celle qu'ils pratiquaient avec une piété et un fanatisme qui surprennent et étonnent les Européens.

Mais il y a lieu de remarquer que cette raison religieuse n'a plus aujourd'hui la même valeur qu'auparavant ; en effet, la religion catholique se répand de plus en plus parmi les indigènes. Aussi lorsque le législateur aura à codifier les coutumes sur le mariage, par exemple, il sera obligé de formuler des règles applicables à l'ensemble de la population ; il ne devra pas consacrer les cérémonies d'un culte qui n'est plus celui de tous les indigènes. Il ne peut dès lors s'occuper que des intérêts purement civils, en laissant à la plus entière liberté de chacun ce qui appartient à des sentiments d'un ordre plus élevé. C'est là, d'ailleurs, la meilleure garantie de leurs droits que l'on puisse

c) Raisons d'ordre politique et social

L'expérience nous montre que la législation privée d'un peuple est en harmonie et en concordance étroite avec son organisation politique, son état social et son degré de civilisation. La loi civile est faite pour un milieu social donner aux Annamites,

donné ; dès lors, modifier cette loi civile, c'est entraîner un bouleversement du milieu social lui-même.

d) Raisons d'ordre pratique

En faveur du maintien des institutions indigènes, il existe des raisons d'ordre pratique tirées de la considération du peuple colonisateur. En effet, supposons que celui-ci prenne la décision d'abroger les institutions civiles indigènes : par quoi les remplacera-t-il ? C'est là un grave et difficile problème. L'idée qui vient immédiatement à l'esprit est la substitution des institutions juridiques métropolitaines aux institutions juridiques indigènes abrogées. Mais pour les raisons évoquées précédemment, raisons d'ordre religieux, politique et social, on voit tout de suite combien les lois civiles européennes sont peu faites pour ces indigènes. De plus, beaucoup de nos lois civiles seraient sans portée et sans application, car les situations qu'elles régissent chez nous ne se présentent pas aux colonies. A l'inverse beaucoup de rapports juridiques existant dans les colonies seraient laissés sans solution puisque les lois métropolitaines ne les prévoient point.

En conclusion, tout est en faveur du maintien des institutions civiles annamites. En Indochine, il existe de nombreux textes qui proclament ce principe ; notamment pour le Tonkin l'article 3 du décret d'organisation judiciaire du 1^{er} novembre 1901 « maintient, en matière civile, les lois et coutumes actuellement en vigueur ». Postérieurement, s'appliquant à toute l'Indochine, le décret d'organisation judiciaire du 16 février 1921, dans son article 112 décide que : « la loi annamite « régit toutes les conventions et toutes les contestations

« entre les indigènes et les assimilés ». Enfin, dans le rapport de la commission de législation, nous relevons ces phrases : « L'esprit général qui a présidé à ce travail
« de codification a été de ne porter aucune atteinte aux
« institutions fondamentales de la société annamite,
« tout en les adoptant à l'évolution des mœurs et à
« l'état actuel des indigènes. Ces institutions sont régies
« par les dispositions millénaires du droit chinois souvent très différentes du très ancien droit annamite, et
« surtout par des coutumes qui se sont transmises à travers les âges avec les modifications et les altérations
« que le temps leur a fait subir. Aussi le projet de Code
« Civil tient-il le plus grand compte des coutumes
« recueillies dans leur dernier état par le Comité de
« Jurisprudence... » Ainsi la Commission, liée par les textes des décrets n'a pas fait échec au principe.

Portée du principe du maintien des institutions civiles indigènes

Toutes les institutions juridiques de droit privé ne s'imposèrent pas avec la même force aux membres de la Commission Législative. Il en est auxquelles le législateur peut transformer sans porter atteinte au respect des coutumes et de la mentalité indigènes ; il en est d'autres, au contraire, qu'il est obligé de respecter s'il veut faire œuvre utile et durable. Le problème se posait donc de savoir quels étaient parmi les droits et les prérogatives qui constituent le statut personnel indigène, ceux dont le respect et le maintien devaient être assurés.

Pour opérer cette discrimination, qui était délicate et difficile, les membres de la Commission se sont référés aux raisons sur lesquelles repose le principe du maintien

des institutions juridiques des Annamites et que nous avons exposées. C'est principalement dans la considération des raisons d'ordre religieux et d'ordre politique et social qu'il fallut rechercher les éléments de la solution. En effet, en se plaçant à ce point de vue, les institutions indigènes qu'il convient de maintenir sont avant tout, celles qui concernent la famille ainsi que celles concernant la propriété qui se rattache étroitement à l'organisation de la famille ; elles reposent sur des bases solides datant de plusieurs milliers d'années ; elles sont donc en harmonie avec les mœurs et les traditions de la population. Mais même dans ces cas, le législateur peut apporter certaines réformes, comme nous le verrons dans la Deuxième Partie. Au contraire, les institutions concernant le droit des obligations et des contrats ne présentent pas avec l'organisation politique et social, les mœurs et la religion, une corrélation aussi étroite que le droit de la famille et de la propriété.

Bien plus, le principe du maintien des institutions indigènes comporte certaines *exceptions* qu'on pourrait qualifier d'obligatoires. Dans quelles hypothèses la loi indigène doit céder le pas à la loi métropolitaine ou à telles dispositions spéciales émanant du législateur colonial ? I. — D'abord, il arrive assez souvent que la loi ou la coutume indigène *ne réglemente point* l'institution juridique d'origine occidentale dont les indigènes, entre eux, ont pris l'habitude d'en faire usage, ou bien, il arrive que la loi ou la coutume indigène ne donne que des *dispositions fragmentaires et insuffisantes* à l'égard de certaines opérations et contrats effectués par les Annamites ; il est donc naturel qu'il soit fait appel à la loi française pour combler cette lacune ou ce silence .

La Commission n'avait aucun texte qui lui permettait de faire légalement cette substitution ; mais elle trouva dans les décisions de la Jurisprudence un précédent pour pouvoir effectuer cette substitution. En effet, la Jurisprudence a eu souvent occasion d'appliquer la loi française à défaut de prescriptions suffisantes de la loi ou coutume indigène, et cela, non seulement en matière de contrat ou d'obligation, mais aussi dans le domaine du droit de la famille et de la propriété, domaine où cependant la législation métropolitaine et la législation indigène reposent sur des principes sociaux, politiques, économiques et religieux différents. Et pour pouvoir en effectuer légalement l'application, les tribunaux considèrent la législation française comme *raison écrite*. On trouve, sans cesse, dans les décisions judiciaires, cette affirmation que le droit français doit être considéré comme « *raison écrite* » comme « *loi ou principe d'équité* ».

Ainsi, conformément au relevé fait par M. Solus, la Jurisprudence avait fait application aux indigènes a) des articles 194 et 197 du Code civil, relatifs aux règles de la preuve du mariage et de la légitimité des enfants qui en sont issus (Trib. Civ. Saïgon, 29 avril 1905. Dar. 1905.3.209) ; b) des règles du droit français (art. 201 et 202) relatives au mariage putatif (C. Appel de l'I. 14 févr. 1902. Dar. 1904 3.32-Pen. 1903. 1.31) ; c) de l'article 1.166 réglementant l'action oblique (C. d'Appel de l'I. 24 oct. 1913. Dar. 1914.3.144) ; d) de l'article 1.167 instituant l'action paulienne (C. d'Appel de l'I. 18 mai 1905. Dar. 1905 3.165.-22 nov. 1917. Dar. 1920.3.149. Pen. 1921.1.166) ; e) de l'article 1.326 exigeant que les actes, pour être opposables aux parties, soient revêtus de leur signature (C. d'Appel

de l'I. 8 fév. 1899. Dar. 1900.3.63. Pen. 1900.1.238). Dans bien d'autres cas encore, les tribunaux s'étaient reportés au Code civil français. Ainsi ils ont fait application des articles 1.035 et 1.036 sur la révocation des testaments, de l'article 1.304, relatif à la prescription décennale à l'égard de l'action en nullité ou en rescision des contrats, des articles 1.213 à 1.216 sur la solidarité, de l'article 1.251, 3° sur la subrogation légale, de l'article 1.384, alinéa 1, se rapportant à la responsabilité des commettants à raison des faits de leurs préposés et aux accidents d'automobiles (C. d'App. Hanoï, 7 mai 1926. Dar. 27.3.75), des articles 878 et 2.111 sur la séparation du patrimoine, des articles 2.021 et suiv., sur le cautionnement inconnu en droit annamite (C. d'App. Hanoï, 4 oct. 1925. Dar. 30.3.175), de l'article 2.125 sur l'hypothèque judiciaire, enfin les articles concernant les règles du mandat.

Ainsi l'examen de la Jurisprudence faisait apparaître une très curieuse évolution tendant vers un élargissement continu des cas d'application de la loi française, jurisprudence qui était, d'ailleurs, approuvée par la Cour de Cassation.

La Cour de Cassation disait en effet que la législation indigène étant le plus souvent coutumière, il appartient au juge du fait de constater souverainement cette coutume.

Nous verrons dans la Deuxième Partie si les rédacteurs du nouveau Code Civil du Tonkin ont été aussi larges que la Jurisprudence en faveur de la loi française. On peut dire cependant, dès maintenant, que les membres de la Commission de législation, ayant posé comme but de leurs travaux, le maintien des coutumes et institutions

indigènes, ne se sont référés à la loi française qu'en cas de silence ou d'insuffisance de la législation indigène, sous réserve de ce que nous allons exposer dans les paragraphes suivants. C'est ce que nous retrouvons dans le préambule de l'ordonnance royale du 4 octobre 1921 qui déclare :

« Le gouvernement protecteur, en prenant l'initiative de
« la codification, n'a pas eu l'intention de porter atteinte
« aux institutions et aux traditions éminemment respec-
« tables qui sont les bases solides de la société annamite,
« non plus que d'introduire des innovations qui ne
« seraient pas en harmonie avec les mœurs de ses habi-
« tants. Il s'est efforcé, au contraire de rechercher dans
« les textes législatifs du royaume (code de Gia-Long,
« Hôï-Dieu, etc.), toutes les dispositions considérées
« comme étant encore en vigueur et qui contiennent une
« règle de droit civil. Pour les matières au sujet des-
« quelles il n'existait pas de loi écrite, il s'est toujours
« inspiré de la coutume. » De même le rapport de la
Commission chargée de l'élaboration du code civil dé-
clare : « Aussi le projet de code civil tient-il le plus
« grand compte des coutumes recueillies dans leur der-
« nier état par le comité de Jurisprudence, notamment
« en ce qui concerne la constitution de la famille et le
« droit successoral et cultuel. Quant aux matières où les
« coutumes et les traditions sont le plus souvent muettes,
« obscures et incertaines, il était naturel de s'inspirer des
« dispositions du code civil français que les tribunaux
« ont l'habitude d'appliquer non comme législation
« positive, mais comme raison écrite, et qui leur servent
« à trouver la solution de nombreux litiges. Toutefois
« la Commission n'a pas hésité à s'en écarter chaque fois
« qu'elle a cru pouvoir le faire utilement, c'est ainsi

« qu'elle n'a pas toujours suivi la méthode et le plan
« du Code français. »

II. — Mais nous avons formulé une réserve. En effet, quand le législateur colonial déclare respecter le droit indigène, il doit se souvenir qu'il lui incombe une autre obligation : celle d'assurer et de maintenir dans la colonie un ordre social et une organisation juridique conformes à sa mission civilisatrice. Il peut donc, à ce titre, écarter certaines dispositions du droit indigène qui sont contraires aux buts qu'il poursuit, et emprunter certaines mesures au droit métropolitain ou en élaborer spécialement pour la colonie. C'est ce que M. Solus, dont l'opinion a été depuis suivie par les auteurs, a dénommé : « L'Ordre public colonial ».

Quelles sont, d'une façon générale, les dispositions du droit indigène qui doivent être écartées comme contraires à l'Ordre public colonial et qui ne se sont pas imposées à la Commission de codification ?

a) D'abord certaines coutumes barbares méconnaissent le respect de la personnalité et sont contraires à la dignité humaine ; ainsi les coutumes qui consistent à mettre en otage ou en gage une personne. Aussi l'art. 208 du Code Civil du Tonkin du 1^{er} avril 1931 interdit aux parents « de vendre et mettre en gage leurs enfants sous quelque prétexte que ce soit ».

b) De même les naissances, les mariages et les décès qui étaient autrefois une affaire uniquement privée, doivent être maintenant obligatoirement déclarés. Ces trois événements primordiaux de la vie d'un homme qui intéressent essentiellement l'ordre public doivent être connus de tout le monde, sinon il en résulte de graves inconvénients et des injustices. Le peuple colonisateur a intérêt

à contrôler les mouvements de la population et à s'assurer de l'identité juridique des individus.

c) En ce qui concerne la sécurité des transactions et l'exécution des obligations, le droit privé indigène est souvent incomplet et insuffisant. Pourtant le maintien de l'ordre social exige que la sécurité des transactions et l'exécution des obligations soient assurées si on ne veut pas amener la désorganisation de la Société. L'Ordre public y est donc intéressé : il faut que soient respectées les dispositions prises à cet effet par le législateur colonial, même si elles ne sont pas conformes aux coutumes (cautionnement, hypothèque).

d) Pour les mêmes raisons, il a été nécessaire de faire une réglementation particulière pour la preuve des actes et la constatation des contrats.

En résumé, dans tous ces différents cas, le législateur obéit à des considérations d'Ordre public colonial.

C) *Connaissance des lois et coutumes indigènes.* —

Jusqu'ici nous ne nous sommes occupés que des principes qui sont indispensables pour réaliser une codification acceptée des indigènes. Mais pour arriver à une œuvre utile il faut les mettre en pratique. « Au point de vue pratique, la connaissance des institutions indigènes est indispensable dès l'instant que l'on entend les respecter. C'est là sans doute une vérité d'évidence mais dont le rappel est d'autant plus nécessaire qu'elle a été parfois méconnue » (1).

En somme le succès d'une codification réclame une connaissance parfaite des coutumes et des institutions juridiques indigènes. En effet, celles-ci présentent un lien

(1) Solus, Henri, Traité de la condition des indigènes en droit privé.

intime avec l'état social, les mœurs et la religion du pays, tout au moins en ce qui concerne l'organisation de la famille et la propriété. Si le législateur édicte des mesures ou accomplit des actes qui se heurtent à ces institutions millénaires et solidement établies, il engendre les plus graves mécontentements chez les indigènes qui se trouveront blessés. L'Etat colonisateur a donc un intérêt politique et un intérêt social considérables à connaître la législation de la colonie, et dans le cas qui nous intéresse, celle du Tonkin.

Mais la Commission de codification ne se trouva pas devant une tâche aisée ; la connaissance du droit indigène entraîne l'obligation de connaître parfaitement l'état social des indigènes, leurs mœurs, leur religion et aussi leur langue. Ce qui a nécessité un travail d'érudition et d'observation qui ne pouvait être fait que par des hommes compétents. Il faut connaître à fond l'ethnographie du Tonkin, et ceci suppose de longues et abondantes recherches qui ne peuvent pas être entreprises uniquement par des juristes ; ceux-ci doivent être assistés de polyglottes, d'historiens, de sociologues.

La Commission avait intérêt à bien mener son travail, car devant fixer par écrit le contenu et la portée d'une règle de droit, elle était obligée de la connaître exactement, puisque, à partir de la promulgation du Code, c'est la lettre du texte qui a force obligatoire, toutes les dispositions antérieures ayant été abrogées. Par suite les travaux et recherches devaient être entrepris par des hommes judicieusement choisis. C'est ce qui a été réalisé pour l'élaboration du nouveau Code Civil du Tonkin. D'abord le Comité consultatif de Jurisprudence Annamite composé de quinze membres comprenait : 1° le premier Pré-

sident de la Cour de Hanoï, président — 2° un Administrateur des services civils. — 3° douze membres désignés par le Résident supérieur et choisis parmi les fonctionnaires et les notabilités annamites réputés par leur expérience et leur connaissance des lois, des coutumes du pays. — et 4° un magistrat, comme secrétaire. Ensuite, la Commission instituée le 28 août 1930 pour l'élaboration du code est composée sur le même modèle ; elle comprend le premier Président de la Cour d'Hanoï comme président, un administrateur des services civils et plusieurs membres annamites du grade de tong dôc (1).

Les membres de la Commission se trouvèrent, en outre, devant une autre difficulté découlant de la nature des sources du droit indigène annamite. D'une façon générale, celles-ci sont coutumières. Les lois écrites (Code de Gia-Long, Code des Lê, etc.) ne s'occupant que très peu du droit privé, étaient insuffisantes. Les institutions privées annamites étaient régies par des coutumes d'origine très ancienne, qui s'étaient plus ou moins modifiées par le temps et qui étaient souvent l'objet de variantes multiples suivant les régions. Et le travail de recherche sera d'autant plus épineux et scabreux que les coutumes sont fréquemment non écrites, diverses, par conséquent très difficiles à connaître.

La Commission était déjà avertie de cet état de chose avec les décisions de la jurisprudence. En effet, le juge de fait avait dû, pour résoudre un litige, déterminer

(1) Comité consultatif de jurisprudence annamite : MM. Morché, premier président de la Cour d'Appel d'Hanoï, comme président ; Pournier, administrateur de 1^{re} classe des services civils, remplacé par Pouillet-Oster en 1929, Couget, conseiller p. i. à la Cour remplacé par Düringer en 1929 comme membres français et onze (treize en 1929) membres annamites. Commission de 1930 : MM. Morché, comme président ; Guillemain, administrateur de 1^{re} classe des services civils comme membre français. Hoang Trong-Phu et Vu-goc-Hoanh, tong-dôc comme membres annamites.

les coutumes se référant au point litigieux ; il employait à cet effet tous les moyens à sa disposition, usant parfois de procédés qui avaient une certaine analogie avec les enquêtes par turbe de l'ancien droit français. Et il arrivait assez fréquemment que les tribunaux rendaient des solutions contradictoires sur un même point de droit. Ces revirements de la jurisprudence montraient combien il était difficile de connaître exactement la coutume indigène annamite. Il suffit de citer ici ceux qui ont trait aux propres de la femme mariée (Cour d'Appel de Saïgon, 24 mars et 18 août 1921) et à la preuve du mariage annamite antérieur à l'établissement de l'état civil (Cour d'Appel de Saïgon, 24 décembre 1914, 8 juillet 1915). D'autres et nombreux arrêts ont été rendus sur ces questions (V. Solus, *op. cit.*, n° 207 et s.).

C'est à cette tâche de longue haleine que s'est consacré le Comité consultatif de Jurisprudence annamite, avec un dévouement digne de tout éloge. Pendant deux ans, ces travaux portèrent principalement sur la recherche et la coordination des usages et des coutumes indigènes du Tonkin. Le caractère essentiellement variable de ceux-ci suivant les diverses régions du Tonkin rendait son travail très long et très délicat. Pour le mener à bien, le Comité effectua des enquêtes dans tous les milieux de la population, tant des villes que des campagnes ; et il a réussi à répondre à plus de trois cents questions sur les coutumes relatives à l'organisation de la famille, aux successions et aux biens culturels. Chaque question est suivie d'un avis motivé qui constate la coutume dans ce qu'elle a de plus essentiel et de plus général, en tenant compte de son évolution. L'ensemble des avis forme une sorte de coutumier car, notons-le-, le Comité consultatif

de Jurisprudence n'a pas eu mission de rédiger un Code, mais tout simplement de donner des avis ; et c'est, parce que son travail a été couronné de succès, que le recueil des avis a servi par la suite, à l'élaboration par la Commission de législation du Premier Livre du Code Civil qui, tout en respectant les sentiments et les mœurs de la population, est en harmonie avec les conditions et les nécessités de la vie moderne.

De ces développements, on peut tirer cette conclusion générale que, pour réaliser une codification sérieuse, il faut procéder avec méthode. Il est nécessaire, d'abord, d'instituer une commission composée de magistrats et d'hommes de loi européens et indigènes. Les différentes commissions pour la codification des coutumes annamites respectaient cette règle. Ensuite ces membres compétents doivent procéder à une enquête générale dans les différentes castes et dans de nombreux villages à l'effet de recueillir les coutumes. C'est ce qui a été fait au Tonkin. Enfin en rassemblant toutes les sources et tous les documents, on constate en général des similitudes fréquentes entre les usages d'où l'on peut tirer la règle générale qui aura dorénavant force obligatoire. Et la France en suivant cette méthode, peut être félicitée de n'avoir pas réalisé une œuvre arbitraire et de n'avoir pas imposé des règles à l'encontre de la volonté des annamites.

C'est pour n'avoir pas suivi cette méthode que les codifications entreprises dans les autres colonies n'ont pas eu la même faveur auprès de la population indigène que celle du Tonkin. Ainsi en Cochinchine, le département des Colonies qui s'était rendu compte que l'ignorance de la législation indigène présentait de graves inconvénients, avait décidé d'entreprendre la rédaction d'un Code Civil

pour les indigènes. Mais les rédacteurs qui se mirent à l'étude en 1881 travaillèrent sans méthode ; ils auraient tenté l'impossible en cherchant à approprier les dispositions de la loi indigène aux principes essentiels de notre droit civil.

C'est ce qu'avait tenté également de faire M. Las-serre, qui rédigea à la même époque un projet de Code Civil ; il conservait les principes fondamentaux du droit annamite en les classant dans l'ordre du Code Civil Français. Ce travail pêchait en beaucoup de points, n'ayant pas été assez muri et négligeant la coutume.

Aussi le gouvernement abandonna son projet d'établissement d'un code civil, se bornant à organiser ce qui avait trait à l'état civil et à appliquer aux annamites quelques dispositions du premier livre de notre Code Civil. Pour les autres matières, on a rédigé un précis dans lequel on a prétendu fixer les principaux traits de la législation annamite en la rapprochant du droit français autant que possible et en les classant sous chacun des titres du premier livre de notre Code Civil. Deux décrets du 3 octobre 1883 ont consacré ce travail.

On peut raisonnablement penser que ces décrets ont été à l'encontre du but recherché, car le Précis de 1883 n'a d'ailleurs pas le seul inconvénient d'être une codification fragmentaire, on lui a reproché de ne pas être toujours assez inspiré de coutumes annamites qui se trouvent déformées ou altérées. Ainsi en matière d'adoption, la règle formulée par le Précis est tellement contraire à la coutume indigène et à l'esprit de cette coutume que la Cour d'Appel de Saïgon a cru pouvoir enfreindre le texte pour se conformer à ce qu'elle considérait comme le sens et l'esprit de la coutume (arrêt du 3 janvier 1930) :

d'où une cause d'incertitude, inconvénient qui ne se produira pas au Tonkin.

De même dans les Etablissements Français de l'Inde, la méthode employée ne donna aucun résultat. C'est au cours de l'année 1778 que l'idée d'établir une codification du droit hindou a pris jour. A cette date une Chambre de consultation fut créée, composée de notables indigènes et de représentants des différentes castes. Mais la composition de cette Chambre et son mode de procéder avaient été reconnus défectueux, et un arrêté du Gouverneur du 30 octobre 1827 institua une procédure nouvelle et réorganisa la Chambre sous le nom de « Comité Consultatif de Jurisprudence indienne ». Le travail n'avança pas davantage et en 1835 rien n'était encore fait ; « la « méthode que l'on avait imposée aux membres du Comité « excédait leur aptitude et leurs connaissances, ce Comité « étant composé de notables, propriétaires et commer- « çants qui n'avaient aucune connaissance juridique et « ne possédaient pas, le plus souvent, une instruction « générale suffisante » (1) pour la constatation des lois et coutumes hindoues. Devant cette impossibilité de codifier les coutumes hindoues, les tribunaux appliquent aux Hindous comme par le passé leurs lois, usages et coutumes, ce qui n'est pas une solution satisfaisante. L'échec de cette codification comme celle de Cochinchine, provient de la même cause : l'absence d'une méthode rationnelle. Précisons encore une fois qu'il faut instituer une commission composée de magistrats et d'hommes de loi européens et indigènes, lesquels ont pour mission de procéder à une enquête générale dans les villages à l'effet

(1) Solus, *op. cit.*, n° 167.

d'en recueillir les coutumes, la rédaction du Code ne devant intervenir qu'après ce travail préliminaire qui a consisté à « recueillir » sous forme d'avis les données essentielles sur lesquelles s'édifiera l'œuvre de la colonisation.

DEUXIEME PARTIE

ETUDE DU NOUVEAU CODE CIVIL DU TONKIN

Les membres de la Commission de Législation qui procédèrent avec méthode durent hésiter sur le plan à suivre pour la rédaction de leur projet de Code Civil. Ils ne pouvaient pas suivre l'ordre du Code de Gia-Long, puisque ce dernier n'est en somme qu'un recueil d'arrêts mal classés et rendus depuis près de quatre mille ans. Il semble donc que le Nouveau Code soit une reproduction fidèle de la division du Code Civil français, suivant le principe énoncé dans la Première Partie qu'en cas d'insuffisance des sources du droit annamite on se reporterait à notre Code Civil. Or ici, ne s'agissant pas d'une règle de droit, mais d'une question technique et de plan, la Commission n'a pas hésité à s'écarter de la méthode et du plan suivis dans le Code français, et elle suivit un plan beaucoup plus rationnel et scientifique.

Le Nouveau Code Civil du Tonkin comprend quatre livres, en plus d'un titre préliminaire relatif aux principes généraux destinés à servir de base à la nouvelle législation. à la publication des lois, de leurs effets et de leur application, tandis que le Code Civil français, en dehors du

titre préliminaire ne comprend que trois livres. Cette différence semble au premier abord anormale, puisque le premier renferme 1.455 articles contre 2.281 articles au second. Mais la Commission effectua une répartition plus logique des articles, tout en édictant des dispositions plus claires et plus simples.

Le Livre Premier (art. 13 à 448) traite « des Personnes », c'est-à-dire qu'il comprend les institutions concernant la famille ; cette expression doit être prise dans un sens large. Il ne s'agit pas seulement des institutions dérivant des rapports que la famille crée entre les personnes : mariage, filiation, adoption, minorité, tutelle, condition de la femme, mais aussi des institutions dérivant des rapports qu'elle fait naître quant aux biens. C'est ainsi que nous trouvons dans ce livre les articles réglementant les successions, les dispositions testamentaires et entre vifs, le partage ; les règles du mariage quant aux biens sont réunies aux règles du mariage quant aux personnes. Toutes ces dispositions se trouvent, dans notre Code Civil, au Livre Troisième, intitulé : « Les différentes manières dont on acquiert la propriété » : c'est un défaut de plan qui paraît aujourd'hui illogique et que le Nouveau Code Civil du Tonkin n'a pas reproduit.

Le Livre Deuxième (art. 449 à 640) est consacré « aux Biens » comme le Livre Deuxième de notre Code Civil ; mais nous y trouvons en plus les articles sur la prescription dite « acquisitive » qui, dans notre Code Civil, sont insérés à la fin du Livre Troisième.

Le Livre Troisième (art. 641 à 1372) est relatif « aux Obligations et Contrats », matière qui fait ici l'objet d'un livre spécial alors que dans notre Code elle est traitée au Titre Troisième du Livre III. En outre on

y a inséré les articles sur la prescription dite « libératoire », qui font partie dans notre code du titre qui traite « de la prescription » en général.

Enfin le Livre Quatrième (art. 1373 à 1443) contient les articles relatifs aux « Preuves », matière qui fait encore l'objet d'un livre spécial, alors que dans notre code, les Preuves sont incluses dans le titre qui a pour objet les obligations et les contrats.

En résumé le Nouveau Code Civil du Tonkin présente une classification et une répartition claires et précises des dispositions légales, et n'offre pas comme notre code au Livre III disproportionné aux deux autres Livres et confus par suite du grand nombre de matières traitées.

CHAPITRE PREMIER

DES LOIS :

LEUR PUBLICATION, LEURS EFFETS

ET LEUR APPLICATION

A l'exemple de la rédaction de notre Code, il a paru utile de proclamer en tête du Nouveau Code Civil du Tonkin, les principes généraux qui servent à diriger la marche de toute législation bien ordonnée. « Ils n'appartiennent à aucun Code particulier : ils sont comme les « prolégomènes de tous les codes ; et si le législateur « français les a placés en avant du Code Civil, c'est parce que ce Code, plus que tout autre, embrasse l'universalité des personnes et des choses » (1).

... *Publication des lois.* — D'après l'ancien Code annamite (art. 42, Philastre : 1.275) les lois étaient obligatoires à partir du jour de la promulgation dans toute l'étendue du territoire. Cette règle fut plusieurs fois modifiée et jusqu'en 1930 on a appliqué les dispositions du décret du 1^{er} février 1902 dans lequel il était stipulé que les lois étaient exécutoires 1° dans les villes constituées en municipalités, un jour franc après la réception du *Journal Officiel* de la Colonie ; 2° dans les provinces deux jours francs après la réception du *Journal Officiel*

(1) Lasserre.

au chef-lieu de la province. L'article premier du Nouveau Code Civil du Tonkin renferme une règle beaucoup plus simple et décide que toute loi nouvelle n'est applicable et obligatoire au Tonkin qu'en vertu de la promulgation qui en est faite par Sa Majesté le Roi d'Annam, d'accord avec le Gouverneur Général de l'Indochine ; en outre, ces lois promulguées ne sont obligatoires qu'un mois après la date de publication de l'arrêté de promulgation au *Journal Officiel* de l'Indochine ou au *Bulletin Administratif* du Tonkin. Le législateur a donc posé une règle fixe, immuable et de plus originale ; l'application d'une loi nouvelle ne sera plus une surprise pour la population indigène qui aura, dorénavant, un délai d'un mois pour la connaître.

Effets des lois. — L'office des lois est de régler l'avenir, le passé n'est plus en leur pouvoir ; d'une façon générale toute loi ne doit pas être rétroactive ; aussi le principe de la non-rétroactivité des lois a-t-il été proclamé dans le Code du Tonkin (art. 3). Conformément à cette disposition, ce code décide que les effets juridiques des actes antérieurs à son entrée en vigueur restent soumis à la loi applicable à l'époque où ces actes ont eu lieu (art. 1453), de même les contrats conclus avant l'entrée en vigueur du présent code demeurent valables, même si les formes observées ne répondent pas à celles de la loi nouvelle.

Il n'existe plus de différences de traitement suivant la condition et la classe des personnes, tous les sujets annamites sont égaux devant la loi (art. 8).

Enfin certaines lois ne produisent pas seulement leurs effets envers les sujets qui habitent le territoire même, mais encore suivent ces sujets hors du territoire ;

c'est le cas pour les lois concernant l'état et la capacité des personnes (art. 2).

Application des lois. — Les lois sont applicables et obligatoires pour tous les annamites sans exception ; et on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs (art. 10).

En ce qui concerne les pouvoirs du juge, le nouveau Code contient certaines règles qui ne sont pas une reproduction de celles de l'ancien code annamite, lequel donnait au juge beaucoup trop de latitude pour juger les cas qui n'étaient pas prévus par la loi. Le Nouveau Code s'est inspiré de la législation française en donnant au juge des conseils sur les textes applicables notamment dans l'art. 4 qui déclare : « qu'à défaut de disposition légale applicable, le juge prononce, selon les usages et les coutumes, et à défaut de coutume, selon la raison et l'équité en tenant compte des mœurs, des habitudes et des intentions des plaideurs », disposition intéressante, car autrefois, à défaut de texte, la jurisprudence décidait qu'en cas de silence de la loi, le juge devait appliquer la loi française comme « raison écrite ».

DES PERSONNES

CHAPITRE II

Nous abordons une matière très intéressante au point de vue de l'étude de la Société annamite. Comme nous l'avons déjà dit, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que les institutions indigènes concernant la famille (cette expression prise dans son sens large) doivent être maintenues et respectées, celles-ci étant en rapport étroit avec les conceptions religieuses, politiques et sociales des indigènes. Néanmoins certaines réformes ont dû être réalisées soit que les coutumes étaient insuffisantes ou silencieuses, soit que les usages étaient contraires à l'Ordre public colonial. Les développements qui vont suivre nous donneront une idée de l'importance du principe du maintien des institutions indigènes, et par voie de conséquence sa justification.

SECTION I

DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL

Signalons avant d'aborder ce sujet, que dans son titre I le Nouveau Code Civil du Tonkin réglemeute « la Nationalité », indique les individus qui sont sujets annamites et comment la qualité de sujet annamite s'acquiert

ou se perd ; cette question relève du droit international privé.

La matière importante « des actes de l'état civil » est traitée au Titre II. La loi annamite était muette sur ces actes : la naissance, le mariage, la mort n'avaient aucun enregistrement officiel. Cependant ces trois éléments marquent les trois époques principales de la vie de l'homme, époques auxquelles les droits civils prennent leur source, et les constater, c'est à la fois dans l'intérêt public de la Société et dans l'intérêt privé de l'individu. Or le législateur annamite, qui avait pourtant si minutieusement prévu et étudié les règles se rapportant à l'organisation de la famille, était absolument muet sur l'état civil indigène. Seules quelques familles de condition élevée avaient, dans l'ancien droit, coutume de consigner sur le livre de famille les trois principaux événements de la vie sociale.

Le Nouveau Code Civil du Tonkin a comblé cette omission. Après avoir donné des règles communes à tous les actes de l'état civil, il réglemente la constatation des naissances et des reconnaissances, des mariages, des décès ; puis il s'occupe de la tenue, de la force probante des registres, le tout en s'inspirant étroitement des principes du droit français.

Remarquons que, contrairement à notre code, les actes de reconnaissance sont traités après le chapitre sur les actes de naissance, ce qui est logique puisqu'il s'agit d'actes d'état civil et qu'il y a entre la reconnaissance, la naissance et le mariage un lien étroit.

Les naissances doivent être déclarées dans le mois par les personnes spécifiées par la loi aux notables de l'état civil ; on doit indiquer, en outre, si l'enfant est né

d'une union de premier rang ou de second rang (art. 25). Les mariages doivent l'être dans les huit jours de la célébration par les époux assistés de leurs parents et de deux témoins (art. 31). Les décès, enfin, doivent l'être dans un délai de trois jours et avant l'inhumation (art. 38 et 39). Ainsi tout en s'inspirant de la législation française, le nouveau code adopte des délais plus longs.

Quant aux naissances, mariages et décès survenus antérieurement à la publication du code ou à l'établissement d'un état civil régulier, ils pourront être prouvés par des actes de notoriété dressés par l'autorité compétente ainsi que par titres et par témoins (art. 46).

SECTION II

DU DOMICILE

La loi annamite ne s'occupait nulle part du domicile, sauf pour imposer aux enfants le domicile de leurs ascendants : « Du vivant de l'aïeul, de l'aïeule, du père ou de la mère, il n'était pas permis aux enfants et petits-enfants de prendre des domiciles distincts » (art. 82, décret 1).

La notion du domicile avec les conséquences juridiques qu'elle entraîne n'a pris naissance chez les annamites que depuis la création et le développement des centres urbains.

Toutefois, il y a lieu de remarquer que le vieil axiome juridique : *actor sequitur forum rei*, se trouvait dans la loi annamite ; nous lisons, en effet, à l'art. 33 du code de Gia-Long : « Si dans une plainte au sujet

« d'un procès, l'accusateur primitif (le demandeur) et
« celui dont il était question dans la plainte (le défen-
« deur) se trouvaient dans deux lieux, châu ou huyên
« différents, l'accusateur primitif devait porter sa
« demande devant le tribunal du magistrat de celui dont
« il était question dans la plainte (le défendeur) ». Ce
n'était qu'un cas isolé où le législateur annamite s'était
occupé du domicile.

Le village où l'on était inscrit, où se trouvait les
tombeaux des ancêtres, voilà le domicile d'après la cou-
tume ; et il n'était pas possible d'en changer sans la per-
mission de l'administration.

Le Nouveau Code du Tonkin n'a pas suivi la cou-
tume et a emprunté la définition du code civil français :
« Le domicile de tout sujet annamite quant à l'exercice
« de ses droits civils, est au lieu où il a fixé son principal
« établissement » (art. 49). En effet la fixation du domi-
cile au lieu d'origine de la famille présente des incon-
vénients sérieux, car ce lieu est souvent éloigné de celui
où l'individu a à la fois sa demeure et le centre de ses
intérêts et peut facilement rester inconnu des personnes
avec lesquelles il contracte. Il est donc préférable de fixer
le domicile au lieu où l'annamite a son principal établis-
sement, pour l'exercice de ses droits et l'accomplissement
et l'exécution des actes de procédure. Par suite trouvons-
nous dans les art. 49 à 57 les dispositions du Code
français.

Néanmoins, le Comité de Jurisprudence nous dit
qu'en pratique « l'annamite conserve toujours son domi-
« cile dans le village dont il est originaire et où il reste
« toujours inscrit sur le rôle des impôts personnels (sô
« dinh), mais sous l'influence des idées occidentales et

« des nécessités économiques et sociales, il a la conception
« d'un autre domicile qui est celui du lieu où il habite
« et où il a le centre principal de ses affaires et ses
« intérêts » (question 204). Ainsi un commerçant de
Hanoï qui a conservé des relations avec son village d'origine a deux domiciles : l'un dans le village dont il est originaire, l'autre à Hanoï ; mais pour la justice, le deuxième domicile qui correspond à la définition de l'art. 49, sera le domicile légal et n'attachera aucun effet au premier, en vertu du principe français de l'unité du domicile.

Cependant pour les annamites la conservation du domicile dans leur village d'origine a une certaine importance : c'est dans ce village que se trouvent le tombeau des ancêtres et souvent la maison de la famille, et dans ce village ils ont droit à des avantages particuliers, droit au partage des rizières communales par exemple.

Les dispositions du Nouveau Code qui sont dans leur ensemble celles de notre code, n'ont d'autre but que de faciliter aux annamites l'exercice de leurs droits civils, et leur importance est trop évidente pour ne pas être accueillie par eux avec faveur.

SECTION III

DES ABSENTS

L'état d'absence, tel que le comprend notre loi française, est en principe inconnu, en matière indigène. La situation de la personne qui a disparu de chez elle sans qu'on ait de ses nouvelles et sans qu'on sache si elle est

morte ou vivante, n'est pas déterminée par la coutume (1). L'un de ses plus proches parents s'occupait généralement de tout ce qui la concernait, soit pour gérer ses biens, soit pour acquitter ses obligations. A défaut de parents c'était un voisin qui s'occupait des intérêts de la personne absente. Dans beaucoup de villages, les habitants recevaient une part de rizières ou de terrains communaux (công diêu ou công thô). Tant qu'il existait un membre de la famille du disparu qui acceptait d'acquitter les charges incombant à celui-ci, le village consentait toujours à lui laisser la jouissance de la part revenant au disparu. Cette part lui était retirée le jour où il ne voulait plus supporter les charges. Enfin la coutume n'organisait aucune mesure de protection pour les biens du présumé absent.

Ainsi la loi et la coutume ne donnaient aucune disposition spéciale dont on puisse s'inspirer utilement pour pourvoir aux intérêts de ceux qui se sont éloignés de leur domicile sans laisser de nouvelles. La loi annamite ne s'occupait de l'absence qu'en ce qui concernait le mariage. L'art. 108, décret II (Philastre : 1.540), disposait que lorsque le terme fixé par le contrat était arrivé et que pendant cinq ans le fiancé ne s'était pas présenté pour épouser, ou bien si l'époux avait disparu et était en fuite depuis trois ans sans être revenu, la fille ou la femme était légalement autorisée à s'adresser au magistrat qui lui délivrait une attestation et l'autorisait à contracter un autre mariage, de plus on ne poursuivait pas la restitution des valeurs données en cadeau de noces.

Enfin en ce qui concernait l'administration des biens des absents, seul l'art. 84 du code de Gia-Long qui prévoyait et punissait le cas de soustraction frauduleuse de

(1) Question 211 du Recueil des Avis du Comité de Jurisprudence.

rizières à l'impôt traitait indirectement de cette administration en s'occupant de la situation des terres abandonnées.

Avant la promulgation du Nouveau Code Civil du Tonkin, les tribunaux, en cas de litige, ne pouvaient uniquement s'appuyer sur la législation française qui était souvent en opposition avec les coutumes des annamites. Ils se reportaient alors aux usages des annamites, et ils étaient arrivés à établir une jurisprudence assez solide sur cette question.

Il en résulte que les règles contenues dans le Nouveau Code sont mixtes. L'absence est réglée suivant les principes du droit annamite et suivant les règles du droit français sur les points où la loi et la coutume annamites sont muettes. C'est ainsi que, en copiant la coutume annamite, la femme est autorisée à se remarier trois ans après la disparition de son mari et lui réserve, tant qu'elle n'est pas remariée, la garde et l'entretien des enfants ainsi que la jouissance et l'administration des biens communs (art. 61-63). Mais elle est privée de tous ces avantages lorsqu'elle se remarie, et un tuteur sera désigné pour les enfants.

Or le mariage a toujours échappé, en France, aux conséquences générales qu'on a tirées de l'absence, il n'y a que la certitude de la mort d'un conjoint qui puisse autoriser l'autre à arguer de sa viduité pour contracter une seconde alliance. La loi annamite, s'inspirant de la triste situation que l'absence de l'époux peut créer à la femme, en fait résulter une cause de divorce en sa faveur lorsqu'elle se prolongeait au delà de trois ans sans motif légitime. Ainsi l'absence, si prolongée qu'elle soit, ne dissout pas de plein droit le mariage, la dissolution doit

en être demandée au Tribunal afin de pouvoir se remarier et ses secondes alliances sont inattaquables en cas de retour de l'absent.

Pour ce qui concerne la procédure et les autres effets de l'absence, le Nouveau Code Civil a repris les principes du droit français, mais en adoptant des délais plus courts.

SECTION IV

DU MARIAGE

Dans les trois premières sections, nous nous sommes occupés de questions de droit qui n'étaient pas traitées ou l'étaient insuffisamment par l'ancien droit annamite. Mais il était nécessaire de les régler en vertu du principe de l'Ordre public colonial. Au contraire dans cette section, nous sommes en présence d'une matière spécifiquement annamite où le principe du maintien des institutions indigènes va jouer un certain rôle.

Avant d'aborder l'étude du Nouveau Code Civil du Tonkin, il importe de donner quelques considérations générales sur le mariage annamite.

I. — *Quelle conception les Annamites du Tonkin se font-ils du mariage ?*

L'annamite ne conçoit pas la création d'une famille entourée de l'estime publique sans l'existence d'un mariage régulier. Mais tandis que notre code ne voit dans cette institution que l'union de deux personnes de sexe différent, l'annamite y voit la continuation d'une postérité

qui ne peut et qui ne doit pas s'éteindre. La religion nationale et la doctrine confucéenne dont le mariage est imprégné le poussent irrésistiblement à se perpétuer pour assurer à ses ancêtres le bonheur qui leur est dû.

Par conséquent l'objet principal du mariage annamite est de perpétuer le culte des ancêtres. Son principal but est donc d'avoir des enfants pour continuer la souche. Un ménage est considéré comme d'autant plus heureux qu'il a plus d'enfants. Aussi le premier vœu qu'on a l'habitude d'adresser aux nouveaux mariés est-il d'avoir une nombreuse famille. Ce vœu passe avant celui de la richesse. Cette nécessité d'avoir des enfants du sexe masculin est tellement bien reconnue qu'un père de famille se considère comme malheureux, tant qu'il n'a pas d'héritier mâle : « Nhà têt vê phuc, chua co con giai nôl tu ». « ma famille est malheureuse, nous n'avons pas encore de garçon pour rendre le culte.

Pour avoir une postérité le plus tôt possible, les parents mariaient assez souvent leurs enfants quand ils étaient encore très jeunes. Cette même idée faisait que dans certaines familles où le père ou la mère venait à mourir, on hâtait le mariage des enfants et on retardait la déclaration du deuil pour qu'ils ne fussent pas obligés d'attendre trois ans avant de pouvoir se marier. Cette coutume reçoit le nom de « chay tang » (fuir le deuil).

Ainsi le mariage chez les annamites est d'une importance primordiale et si le législateur annamite n'a jamais, comme à Rome, imposé à l'homme l'obligation de se marier, du moins l'y a-t-il constamment exhorté.

Le célibat des garçons n'existe pour ainsi dire pas au Tonkin ; cela tient précisément à la nécessité de se perpétuer pour obéir aux dogmes du culte domestique.

Même sous l'influence des idées européennes, la question 125 du Comité de Jurisprudence nous dit que ce célibat est toujours en complète défaveur. Il continue à être considéré comme un acte d'impiété filiale. Dans beaucoup de villages les célibataires ne sont pas admis à participer aux fêtes communales. Ils sont privés de tout rang de préséance. Dans la vie courante, ils sont de la part des familles l'objet de la méfiance et de la moquerie.

Le célibat de certaines filles est, au contraire, très honoré. Tel est le cas de la fille qui ne se marie pas pour soigner ses vieux parents ou pour élever ses frères et sœurs.

Enfin le Comité de Jurisprudence ajoute que le mariage annamite est dominé par une idée mystique. En principe il ne doit être consommé qu'au foyer conjugal sous la protection des ancêtres. Les mœurs et les convenances sociales interdisent formellement à deux époux, quel que soit leur âge, de faire lit commun en dehors de chez eux.

Il n'est donc pas étonnant que de toutes les institutions qui forment la base de la société et de la famille annamites, celle du mariage ait été étudiée et organisée par la loi et la coutume annamites avec le plus grand soin et dans ses plus minutieux détails. Hâtons-nous de dire, d'ailleurs que, dans l'ancien droit, toutes les règles relatives à ce contrat étaient d'ordre purement rituel et familial et que les cérémonies avaient un caractère purement privé ; il n'y avait aucune célébration devant un représentant de l'Etat. De là des difficultés auxquelles s'étaient heurtés les tribunaux, s'agissant d'établir la preuve du mariage. Dorénavant il est obligatoire de dresser un acte de mariage.

Dans l'ancien droit, le mariage était entouré d'un grand nombre de cérémonies et de rites qui ont été abandonnés depuis de longues années ; leur multiplicité et leur complication les rendaient, en effet, trop onéreuses pour les familles. On les a remplacés par des cérémonies plus sommaires qui comportent encore trois rites essentiels, observés aussi bien par les riches que par les pauvres, et qui sont :

1° La demande en mariage : « dam vo » ;

2° Les fiançailles : « Hôi » ;

3° La consommation elle-même de l'union conjugale : « cu'o'i ».

Ces formalités rituelles ne concernent que les mariages avec une épouse de premier rang (vo' lo'n ou vo' chanh), qu'elle soit d'ailleurs du premier lit (dich mau) ou du second (kê mau). L'union avec une femme de second rang (vo' bé ou thêp) se consomme par un simple échange de cadeaux. Un vieil adage annamite établit nettement cette distinction : « Thu thê, mai thêp », c'est-à-dire, en traduction littérale : *Prenez une épouse de premier rang, achetez des femmes du second*. Ces dernières n'existent guère que dans les familles très aisées, principalement chez les hauts mandarins.

Mais toutes ces cérémonies ayant avant tout un caractère familial, le Nouveau Code Civil du Tonkin ne s'est occupé du mariage que du point de vue juridique, en s'inspirant de la coutume qui a toujours été beaucoup plus humaine que le Code de Gia-Long.

Ce préambule était nécessaire pour comprendre les dispositions sur le mariage du Nouveau Code.

II. — Polygamie

Le Nouveau Code Civil du Tonkin respecte les deux espèces de mariage en usage au Tonkin. Son art. 79 est ainsi conçu : « Il existe deux « sortes de mariage *légitime* : les mariages du premier « degré et les mariages du second degré », c'est-à-dire clairement ce qu'admettait généralement la coutume non codifiée, qu'il ne peut pas exister de mariage du troisième degré. Si, en fait, dans certaines familles indigènes au Tonkin, l'usage ait prévalu de donner à certaines femmes non épousées le titre d'épouse de troisième rang, c'est possible, mais cela n'est qu'un usage qui ne change rien à la réalité juridique. Cependant que décider si, dans l'acte même de mariage, on emploie l'expression « épouse de troisième rang » ?

Très juridiquement la deuxième Chambre Civile de la Cour d'Appel d'Hanoï (1) a décidé que l'intention ne pouvait être raisonnablement prêtée aux parties de contracter un mariage nul ; il y a lieu de décider qu'en pareil cas qu'elles ont entendu contracter un mariage de second rang, le seul qui leur soit légalement permis par l'art. 79 du Nouveau Code Civil. Cette solution doit être approuvée.

La question 9 du Recueil du Comité Consultatif nous parle aussi de cette troisième catégorie de femmes en disant : « une catégorie de femmes non mariées fait « partie de la famille : celle des servantes (*hâu*) qui sont « achetées et ne sont pas épousées ; et elles peuvent « devenir femme de second rang par un mariage régulier. »

(1) Cour d'Appel d'Hanoï : 25 novembre 1931, Pen. 1933.1.458.

Ainsi l'annamite peut légalement avoir plusieurs femmes, mais il ne peut avoir qu'une épouse légitime de premier rang.

D'après la réponse à la question 9, qui est conçue en ces termes : « Cette polygamie répond à des nécessités familiales et sociales que nous avons laissées entrevoir au commencement. En effet, elle répond à l'idéal de bonheur qui consiste à avoir beaucoup d'enfants. Elle a tout d'abord pour but la continuation de la souche. Lorsque l'épouse est stérile, le mari prend une femme de second rang pour avoir des enfants. C'est souvent l'épouse stérile qui l'y invite. En second lieu la polygamie répond à une idée utilitaire surtout à la campagne. Les femmes de second rang constituent pour le mari des aides sûres et commodes. Certains propriétaires ont autant de femmes de second rang qu'ils ont de fermes pour les diriger. En troisième lieu la polygamie satisfait des idées de vanité : les mandarins, les notables influents sont fiers d'avoir plusieurs femmes qui contribuent à accroître leur importance ; et leur épouse déjà âgée est également fière d'être la première de toutes les femmes.

« La polygamie est toujours très pratiquée à la campagne, mais des idées contraires venues de la ville gagnent de plus en plus.

« A la ville, dans les classes élevées, dans les classes moyennes et même dans le peuple, la polygamie subit une très sérieuse atteinte sous l'influence des idées occidentales de la religion chrétienne, de l'enseignement, des nécessités économiques, des conceptions nouvelles sur la condition de la femme et sur l'amour.

« La lecture des romans et le cinéma contribuent

« aussi beaucoup à modifier les sentiments et l'idée que
« les époux se font du mariage et tendent à donner à
« celui-ci le caractère d'une union plus personnelle que
« familiale. Cette évolution est très profonde et très
« rapide ; et déjà la femme du deuxième rang commence
« à devenir l'objet de la raillerie publique ; mais ceci
« ne se produit que dans les villes. »

De cette régression de la polygamie dans les villes, certains (1) en ont conclu que cet état n'avait jamais été reconnu par le code annamite, qu'au point de vue du strict droit positif, le mariage annamite est en principe monogamique. Ils adressent alors une critique sévère au Nouveau Code du Tonkin en prétendant que l'art. 79 qui consacre les deux sortes de mariage est en retard sur l'évolution actuelle de la femme annamite, et qu'en outre il ne correspond à aucune disposition semblable dans le Code de Gia-Long et dans le Code des Lê. Or il suffit de consulter ces deux codes pour voir que ces critiques sont complètement erronées. En effet, presque tous les articles du Code de Gia-Long sur le mariage parle de l'épouse et de la concubine. Sans doute il n'emploie pas l'expression « de femme de second rang », mais la concubine est une femme mariée, car ce code punit le mari lorsque celui-ci n'a pas observé l'ordre de préséance entre l'épouse et les concubines ; et nous relevons, dans les explications coordonnées que « l'épouse est une égale ; c'est la femme « qui tient le rang égal à celui de l'époux. La concubine « est une femme admise dans la maison, elle ne reçoit « qu'accidentellement la visite de l'époux ». Et surtout ce Code ne dit-il pas d'une façon claire que les causes de

(1) Bui-Trong-Chieu, thèse 1933, sur la polygamie en droit annamite.

divorce sont les mêmes pour l'épouse et les concubines ; il y a là une preuve irréfutable, car pour que le mari puisse faire une demande en divorce contre une concubine (c'est-à-dire une femme de second rang suivant l'expression moderne), il faut qu'il ait contracté mariage avec celle-ci.

En résumé la législation annamite respecte les deux espèces de mariage mais il est interdit de contracter mariage avec une femme de deuxième rang avant d'avoir contracté mariage avec une femme de premier rang (art. 80).

III. — *Des fiançailles*

D'une façon générale, les mariages annamites sont précédés des fiançailles. Si ces dernières ont régulièrement eu lieu avec les solennités requises, elles ont un caractère obligatoire, avantage qui n'existe pas dans notre code français où les fiançailles sont passées sous silence. Pour que les fiançailles soient valables, elles doivent être conclues solennellement après la remise des cadeaux par les parents du fiancé aux parents de la fiancée (art. 68), car d'après la coutume le fiancé ne doit rien donner à la fiancée et celle-ci ne doit rien recevoir du fiancé ; il faut, en outre, le consentement des parents ou du tuteur puisque ce sont eux qui célèbrent les fiançailles. Celles-ci peuvent être rompues par l'une ou l'autre des parties sauf condamnation à des dommages-intérêts s'il y a rupture sans de justes motifs. Ainsi grâce à ces textes précis les tribunaux ne sont pas obligés comme ceux de France, de recourir à des subterfuges en cas de rupture injuste des fiançailles.

IV. — *Conditions de validité du mariage*

Le Nouveau Code Civil du Tonkin exige certaines conditions de fond pour que le mariage soit valable :

A) *Age*. — La coutume et la loi annamites ne fixaient pas un âge pour le mariage du garçon ni pour celui de la fille. Certains parents mariaient leurs enfants alors qu'ils étaient en bas âge. Ces mariages précoces étaient surtout motivés par alliances de famille. Ils avaient aussi pour but d'adapter la jeune femme aux habitudes de la famille de son mari.

Mais l'intérêt des époux paraît devoir s'opposer à ces unions précoces. Aussi l'âge minimum a été fixé à dix-huit ans révolus pour l'homme et à quinze ans révolus pour la femme. Toutefois des dispenses d'âge peuvent être accordées à condition que le garçon ne soit pas âgé de moins de quinze ans et la fille de moins de douze ans et s'il y a des motifs sérieux (art. 75).

B) *Consentement des époux*. — Pour qu'une union soit valable, les parties contractantes doivent avoir librement consenti à se prendre pour mari et femme. Ici le législateur s'est absolument séparé, sur ce point, des principes qui régissaient l'ancien droit annamite ; il l'a fait avec raison sans porter aucune atteinte à la puissance paternelle. « Le mariage, dit, en effet, Lasserre, étant
« de toutes les actions humaines celle qui intéresse le
« plus la destinée des hommes, ce n'est pas trop exiger
« que de vouloir que ceux qui le contractent puissent
« connaître leurs engagements et ne les accepter qu'avec
« leur pleine entière liberté. »

Ainsi les parents ne peuvent plus, comme autrefois, forcer leurs enfants au mariage.

C) *Consentement des parents.* — Le fils ou la fille ne peut *quelque soit leur âge*, contracter mariage sans le consentement de leurs ascendants. Ce qui nous montre l'importance de la puissance paternelle chez les annamites. Les parents, appelés par le nouveau Code à donner le consentement nécessaire, sont d'abord le père et la mère ou le dernier survivant d'entre eux. En cas de dissentiment, la volonté du père prévaut. Ainsi on doit le respect à l'autorité du père, il n'y a pas égalité entre le père et la mère.

À défaut du père ou de la mère, soit pour cause de décès, soit par suite d'incapacité de manifester leur volonté, le consentement de l'aïeul ou de l'aïeule *paternelle* sera exigé, suivant les mêmes règles que pour le père et la mère.

Enfin à défaut de ces personnes le consentement doit être donné aux époux par leur tuteur.

V. — *Prohibitions*

Les prohibitions étaient autrefois fort nombreuses : le mariage était défendu entre agnats, même à un degré très éloigné, entre personnes de condition sociale différente, et avec les étrangers. Il était interdit au fonctionnaire de se marier dans son ressort. De même, il était défendu de se marier pendant les trois années que doit durer le deuil d'un père, d'une mère ou d'un conjoint prédécédé. Ces dispositions rigoureuses s'adoucirent peu à peu. Cependant celles contenues dans le Nouveau Code Civil sont encore plus sévères que celles de la loi française.

L'article 75 du Nouveau Code Civil établit des prohibitions dérivant de la parenté et de l'alliance. Sont

prohibées, en conséquence, les unions : 1° entre les ascendants, descendants ou alliés en ligne directe ; 2° en ligne collatérale, le mariage est interdit entre frères et sœurs, germains, consanguins ou utérins et les alliés au même degré.

Ces prohibitions qui paraissent excessives sont cependant conformes aux mœurs et au caractère des annamites ; elles s'expliquent par les usages du pays, qui réunissent souvent dans une habitation commune ou dans le même village, sous la surveillance du même chef, plusieurs membres de la même famille, et par la facilité avec laquelle peuvent se contracter les unions du second degré.

Toutefois les prohibitions concernant les parents au degré de cousin ou les alliés dans la ligne collatérale n'étaient pas absolues, et pouvaient être levées par une autorisation du Gouverneur ; au contraire, le Nouveau Code Civil n'a pas prévu cette dérogation, à ce point de vue, il est plus rigoureux que l'ancien droit annamite.

L'usage qui interdisait de se marier pendant la période de deuil a été maintenu. Seulement, pour éviter un trop long retard dans la célébration du mariage, le texte prévoit que les fiancés pourront contracter mariage avant la déclaration de deuil et d'autre part, que les périodes de deuil cumulées pourront ne pas dépasser trente mois.

Le code maintient la prohibition de la loi annamite en ce qui concerne le mariage de la veuve avant la fin de la période de deuil fixée à vingt-sept mois et le remariage du mari dont l'épouse est décédée avant l'expiration de l'année pendant laquelle il est tenu d'observer le deuil.

Une dernière condition est l'inexistence d'un ma-

riage antérieur. Mais le mariage ne s'oppose pas à ce que, comme nous l'avons vu, l'homme épouse une femme de second rang, pour se procurer des descendants mâles.

VI. — *Des demandes en nullité de mariage*

Lorsqu'une des conditions énumérées ci-dessus fait défaut, une action en nullité peut naître. A propos de cette délicate question, le Nouveau Code Civil du Tonkin fait une distinction entre l'inexistence et la nullité, distinction qui n'est pas adoptée d'une façon formelle par le Code Français et qui est, pour cette raison, l'objet d'une controverse doctrinale entre les civilistes. Aussi les dispositions du Code du Tonkin sont très intéressantes, car les rédacteurs de ce Code se sont appliqués à employer des termes précis, afin de ne pas créer à nouveau des controverses à ce sujet, ayant eu un précédent dans notre Code.

1° Le mariage peut-être *inexistant* et la nullité n'a pas besoin d'être prononcée, dans deux cas : a) pour défaut de déclaration à l'Officier de l'Etat Civil ; b) pour défaut de consentement des époux (art. 82-83).

2° Dans d'autres cas, le mariage est *nul*, mais il doit y avoir une action judiciaire qui peut être intentée par tout intéressé et même d'office par le tribunal du deuxième degré. Si la nullité existe, le tribunal est obligé de la prononcer.

Le mariage est nul : a) lorsque les époux se sont mariés avant l'âge fixé par la loi, sauf dispense ; la demande en nullité n'est plus recevable lorsque le conjoint a atteint l'âge de la puberté légal et en cas de grossesse de l'épouse ; b) pour défaut de consentement des époux, c'est-à-dire lorsqu'un des époux, au moment de la célébration, atteint

d'une maladie mentale ou incapable de discernement n'a pu donner un consentement complet et sincère. L'action est irrecevable lorsque le conjoint est revenu à l'état normal. Le mariage est encore nul lorsque le consentement a été donné par suite d'erreur ou par contrainte. L'erreur peut, d'après l'article 86, porter : sur « l'individualité même de l'époux ». Le Nouveau Code Civil n'emploie pas l'expression du Code Civil français « erreur sur la personne » qui avait été interprétée restrictivement par la jurisprudence. Au contraire, il use d'un terme général, élastique, qui s'applique à l'identité du conjoint, à son état-civil, à sa constitution physique. Dans ce cas, l'action en nullité doit être intentée dans les six mois qui suivent la découverte de l'erreur ou la cessation de la contrainte.

Le mariage est encore nul : *c*) pour parenté ou alliance à un degré prohibé ; *d*) pour bigamie de la femme ; *e*) lorsque le mari ou la femme n'ont pas observés le délai de viduité ; *f*) lorsqu'un mariage de second rang a été contracté avant un mariage de premier rang ; *g*) pour bigamie, c'est-à-dire lorsqu'un second mariage de premier rang a été contracté alors que le premier subsiste ; mais signalons que le tribunal, dans son jugement d'annulation, peut ordonner que le second mariage de premier rang sera déclassé et qu'il constituera une union de second rang, si la femme épousée en second lieu le consent ; *h*) pour inobservation du délai de deuil (art. 84).

3° Enfin, dans certains cas, le mariage est *annulable* pour défaut de consentement des parents, ascendants paternels ou tuteur. A la différence des mariages nuls, les

personnes dont le consentement étaient requis, peuvent confirmer le mariage expressément ou tacitement. Il y a notamment confirmation tacite en cas de silence d'une année, et, de plus, l'action est éteinte lorsque la femme est devenue mère ou se trouve en état de grossesse (art. 88).

Effets des Nullités

La loi annamite ne renfermait rien sur les effets produits par la nullité du mariage. Cependant, d'après la coutume, le mariage annulé était présumé avoir été valable jusqu'à son annulation. La question de bonne ou de mauvaise foi n'existait pas ; les enfants nés d'un mariage annulé étaient toujours considérés comme légitimes, sauf lorsqu'il y avait désaveu de la part du père. Il en est de même dans le Nouveau Code Civil qui ramène la nullité à un cas de divorce, ce qui en rend les effets très simples.

VII. — Les effets du mariage

A) Condition de la femme

Le mariage a pour effet de faire sortir la femme, quel que soit son rang, de sa propre famille pour entrer dans celle du mari (art. 94). D'après cette règle, elle ne peut avoir une nationalité distincte de celle de son époux. Jusqu'ici, toutes les femmes chinoises qui ont épousé des annamites, ont toujours été considérées dans la coutume comme ayant pris la nationalité annamite. Une ordonnance de 1829 de l'Empereur Minh-Mang avait décidé que les femmes chinoises qui se marieraient avec les annamites perdraient la nationalité annamite. Le Nouveau Code Civil du Tonkin établit une règle géné-

rale en décidant que la femme suivra la condition de son mari, à moins que son mariage avec le sujet annamite ne lui confère pas, d'après sa législation, la nationalité de son mari ou qu'elle ait déclaré expressément à l'officier de l'Etat Civil ne pas vouloir acquérir cette nationalité (art. 16).

Dans l'ancien droit, le mariage avait, en outre, l'effet de faire passer la femme *in manu mariti*. Comme la femme romaine, elle était, en principe, *loco filiae* dans la famille du mari ; elle était, comme les enfants, soumise à son autorité, autorité presque sans limites dans les anciennes lois indigènes, mais réduite depuis longtemps à des proportions plus humaines, principalement pour la femme de premier rang.

D'après la coutume, seule l'épouse ou femme de premier rang compte dans la famille ; elle est l'égale du mari (thê), tandis que la femme de second rang est étymologiquement celle qu'on ajoute à la famille (thiep gia). Dans les cérémonies cultuelles, l'épouse occupe le même rang que son mari devant l'autel, le mari à gauche, l'épouse à droite. Dans les funérailles, anniversaires, cérémonies de famille, l'épouse y prend part au même rang que son mari ; au contraire, les femmes de second rang sont classées au rang des enfants dans ces cérémonies. De là vient que tous les enfants, même leurs propres enfants, les appellent du nom de « chi » (sœur aînée) ou du nom de « di » (sœur cadette de la mère). L'épouse est considérée comme la mère de tous les enfants qui l'appellent « me gia » (véritable mère). Les femmes de second rang appellent l'épouse « ba ca » (madame première) ; elles sont subordonnées à l'épouse ; alors que celle-ci a sa place à la table du mari, elles ne doivent pas s'y asseoir.

Elles appellent le mari « gia trong » (chef de famille), tandis que l'épouse et le mari se donnent mutuellement le nom de « minh » (moi-même).

Passant dans la famille du mari, le premier devoir de l'épouse est d'habiter au domicile conjugal, tandis que, pour une femme de second rang, le mari peut lui assigner une résidence séparée (art. 94) et il doit, dans tous les cas, pourvoir à tous les besoins de celle qu'il a prise pour épouse (art. 95 et 96).

La conséquence de cette dépendance consiste dans l'incapacité dans laquelle se trouve de suivre par elle-même et sans autorisation maritale, les affaires qui la concernent. Elle est de droit, représentée par son mari (sauf en matière pénale, art. 97) ; mais ce dernier peut lui donner le pouvoir d'agir par elle-même et cette autorisation peut être expresse ou tacite. Dans son article 96, le Nouveau Code a suivi la jurisprudence antérieure en décidant que l'autorisation ne devait pas être soumise à des formes spéciales et rigoureuses, et pouvait tacitement résulter des circonstances de la cause. Ainsi, contrairement au droit français, la loi annamite admet l'autorisation tacite. Les mêmes règles s'appliquent aux femmes de second rang.

Mais en pratique, l'épouse commande en chef de maison. On la dénomme d'ailleurs « nôi-tuong » (général de l'intérieur). C'est presque toujours elle qui détient l'argent, gère les biens, règle les dépenses, perçoit les revenus, encaisse les loyers, accomplit en un mot, tous les actes d'administration. Elle a, avec le mari, les pouvoirs généraux d'éducation sur les enfants. En cas de désaccord sur cette question d'éducation, la volonté du mari prédomine.

A l'inverse, elle oblige le mari pour toutes les obligations contractées pour les besoins du ménage (art. 100).

Enfin, le Nouveau Code Civil tempère la rigueur des pouvoirs du mari, en dictant des obligations réciproques, c'est ainsi que les époux se doivent mutuellement aide, secours, assistance, que le mari doit protection à son épouse et à ses femmes de second rang ; qu'à l'inverse celles-ci doivent fidélité et obéissance au mari.

En résumé, pour se rendre exactement compte de la situation qu'occupe dans la famille indigène la femme mariée, il importe de ne pas perdre de vue ce principe que le mari est le seul chef de l'association conjugale, ainsi que le propriétaire de tous les biens qui en dépendent comme nous allons le voir.

B) *Du régime des biens entre époux*

Le Nouveau Code Civil du Tonkin traite du régime des biens dans les effets du mariage ; ce qui est un plan logique alors que, dans notre code, le contrat de mariage et le régime des biens entre époux sont traités dans le Livre III relatif aux différentes manières dont on acquiert la propriété.

QUEL ÉTAIT LE RÉGIME MATRIMONIAL DES ANNAMITES ?

Le Code des Lê, véritable code des institutions du pays d'Annam, nous donne à ce sujet tous les éléments nécessaires pour répondre à cette question. Il est facile de déduire de l'ensemble de ses dispositions qu'un seul régime matrimonial était en vigueur au Tonkin. C'était un régime tenant à la fois du régime de la séparation des biens et de celui de la communauté réduite aux acquêts. Sous ce régime chaque conjoint conservait la propriété

exclusive des biens apportés au mariage et de ceux reçus au cours du mariage par héritage, legs ou donations. Ces dispositions s'appliquaient indistinctement au mari et aux femmes de tout rang. Cependant c'était le mari seul qui avait l'administration des biens mobiliers et immobiliers. Il est donc inexact de dire que le mari était le propriétaire exclusif de tous les biens apportés ou reçus par ceux qui dépendaient de son autorité.

À ce que la coutume ou la loi n'eut prévu qu'un seul régime matrimonial, il ne faudrait pas en conclure que l'annamite fut obligé de s'y conformer. D'autre part, ce serait une erreur d'assimiler le contrat de mariage établi par les familles des deux époux à l'un quelconque des contrats qui nous régissent. Il en différait sur bien des points. Aucun officier public n'était requis pour donner à cet acte un caractère d'authenticité. Comme le mariage lui-même, le contrat de mariage était un acte d'ordre exclusivement privé. C'était plutôt un inventaire qu'un contrat au sens juridique du mot, car il ne comportait aucune obligation, mais seulement l'énumération sèche ou tout au plus, la description et l'évaluation des biens de toute nature qui en faisaient l'objet et qui constituaient les premières ressources nécessaires à l'établissement des jeunes époux. Depuis un temps immémorial, il était d'usage d'établir un tel contrat de mariage au moment de l'union des époux ; il était rédigé à l'avance et signé par les parties intéressées, les témoins, et la lecture était donnée devant les membres de la famille présents à la cérémonie nuptiale.

LES DISPOSITIONS DU NOUVEAU CODE CIVIL SONT-ELLES
LA REPRODUCTION DE CES COUTUMES

Le Nouveau Code Civil réglemente le contrat de mariage, mais en copiant le code français, en décidant que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos des conventions matrimoniales pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ?

Il devient donc un véritable contrat au sens juridique du mot ; il doit être rédigé avant le mariage par acte notarié ou par acte certifié par la ly-truong (art. 105), et aucun changement ne peut y être porté après le mariage. Cet article adopte notre principe de l'immuabilité des conventions matrimoniales ; et ces dernières pour être opposables aux tiers doivent être mentionnées dans l'acte de mariage. Par le contrat de mariage, les époux sont libres de régir, comme ils l'entendent leurs intérêts matrimoniaux, pourvu qu'ils n'établissent rien de contraire aux bonnes mœurs et aux droits qui appartiennent au mari comme chef de la société conjugale (art. 104). Il n'est donc plus un simple inventaire comme auparavant.

Si les époux n'ont pas fait de contrat de mariage, le régime de droit commun est celui de la communauté complète des biens. Chaque époux peut posséder les biens qui lui sont propres, mais durant le mariage, tous les biens sont confondus pour former une masse commune. Tous les biens propres de l'épouse existant au moment du mariage et ceux acquis pendant le mariage sont versés et confondus dans l'association de fait qu'il existe entre elle et son mari, de sorte qu'il ne peut exister des biens maternels pour les enfants (1). La communauté conju-

(1) Cour de Saïgon : 31 août : *Journal Judiciaire*, 1894, p. 63.

gale, telle que l'entend le droit français « avec ses acquêts » n'est pas organisée dans le Nouveau Code.

Le mari, chef de la communauté, n'est pas le maître absolu de tous ces biens ; car il est tenu pour certains actes d'aliénation d'avoir le concours de son épouse. Il ne peut faire seul que des actes de disposition qui ont le caractère d'actes d'administration, c'est-à-dire dans l'intérêt du ménage et de la famille. Et pour éviter que les droits de l'épouse ne soient sacrifiés, le Nouveau Code déclare qu'en cas de dilapidation par le mari du patrimoine commun, l'épouse pourra obtenir par décision de justice, l'administration, la jouissance et même la libre disposition de ses biens propres et des produits de son travail et de son industrie.

Si la communauté comprend tous les biens, elle supporte aussi toutes les dettes (art. 111). Le mari est responsable des dettes contractées par l'épouse pendant le mariage et par l'épouse commerçante, car les gains réalisés par l'épouse appartiennent au ménage.

Enfin cette communauté continue même après la dissolution du mariage, avec le survivant des époux ; si c'est l'épouse qui survit, elle l'administre tant que dure son veuvage (art. 113).

Tout ceci n'est vrai que pour la femme de premier rang. La femme de second rang conserve la propriété absolue de ses biens personnels et en a la complète disposition (art. 114). En outre, elle n'est pas tenue au paiement des dettes du mari, alors que le mari et l'épouse qui a choisi la femme de deuxième rang sont responsables de ses engagements, lorsque ceux-ci ont été contractés pour le compte du mari ou du ménage.

En résumé, en ce qui concerne le régime matrimonial, le Nouveau Code Civil s'est référé à la coutume dont le principe fondamental est que tous les biens des époux, quelles que soient leur nature et leur origine, sont destinés à leurs enfants, en vertu de l'adage : « Nous travaillons pour nos enfants ».

SECTION V

DU DIVORCE

À part la mort de l'un des époux, le divorce légalement prononcé est la cause principale de la dissolution du mariage. Cette cause de dissolution a été prévue longuement dans l'ancien droit annamite qui établissait sept cas différents de divorce, tous dirigés contre la femme : 1° la stérilité ; 2° l'inconduite notoire ; 3° le manque de respect envers les parents du mari ; 4° le bavardage et la médisance ; 5° le vol ; 6° la jalousie et 7° l'infirmité de nature à rendre impropre à la génération. Par contre, la loi annamite prévoyait trois causes qui empêchaient la prononciation du divorce : 1° lorsque la femme avait porté avec son époux un deuil de trois ans ; 2° lorsque les époux primitivement pauvres s'étaient enrichis pendant le mariage par leur travail commun et 3° lorsque la femme n'avait plus aucun parent pouvant lui donner asile.

La législation annamite reconnaissait, enfin, le divorce par consentement mutuel « lorsque l'époux et l'épouse ne peuvent s'accorder ensemble et que tous désirent la séparation ».

La femme ne pouvait demander le divorce contre son mari que dans un seul cas assez particulier et que l'on

faisait découler de cette règle que la femme pouvait, trois années après la fuite de son époux, se remarier sur autorisation accordée par les tribunaux.

Tous ces cas de divorce avaient été d'abord des cas de répudiation. Ce mode de dissolution n'est plus guère pratiqué qu'à la campagne dans les classes inférieures. Partout ailleurs, les époux ont recours à la procédure de divorce.

Le divorce est aujourd'hui entré dans les mœurs. D'abord pratiqué par la classe aisée, il devient de plus en plus d'un usage courant dans toutes les classes de la société. Il faut dire aussi que l'institution de l'Etat civil l'a rendu nécessaire, la répudiation n'étant plus valable lorsque les mariages ont été régulièrement enregistrés.

Le décret du 3 octobre 1883 qui avait apporté d'importantes modifications, ne fut promulgué qu'en Cochinchine ; par suite jusqu'à la promulgation du Nouveau Code Civil du Tonkin, l'ancienne législation a été en vigueur. Toutefois la coutume avait établi d'autres causes de divorce du fait de l'évolution des mœurs, notamment pour excès et sévices graves, mais elle n'admettait pas le divorce pour injures graves.

Le Nouveau Code Civil du Tonkin reproduit l'ancien droit annamite, mais en le complétant.

D'abord, le *mari* peut demander le divorce pour les causes actuellement admises par la coutume pour la répudiation ; en plus, il peut le demander : 1° pour adultère de la femme (tandis que la femme ne peut pas le demander pour adultère du mari) ; 2° pour abandon par la femme du domicile conjugal malgré une mise en demeure de réintégrer le domicile conjugal (art. 118) ; mais si la

femme avait de justes raisons d'abandonner le domicile conjugal il ne peut être tiré grief contre elle de ce qu'elle a déserté ledit domicile (1) ; 3° pour coups, sévices, injures graves de la part de la femme de second rang envers l'épouse. Le Nouveau Code Civil n'a pas reproduit la cause découlant de la stérilité naturelle et accidentelle de la femme, du bavardage, de la médisance et de la jalousie. En effet, son admission présente de sérieuses difficultés ; elle donnerait lieu à des investigations et à des discussions aussi blessantes pour la moralité publique que pour la dignité des époux eux-mêmes, et surtout elle serait le plus souvent d'une constatation à peu près impossible.

Ensuite *l'épouse* peut valablement demander le divorce : 1° pour l'inobservation par le mari de son obligation de nourrir et d'entretenir selon ses moyens sa femme et ses enfants ; 2° pour abandon par le mari du domicile conjugal pendant plus de deux ans sans de justes motifs et sans avoir pourvu aux besoins de la subsistance et de l'entretien du ménage ; 3° pour avoir chassé l'épouse du domicile conjugal sans motif légitime ; 4° pour violation de la hiérarchie entre les femmes (art. 119). Ainsi le Nouveau Code a étendu les droits de l'épouse.

Enfin, l'article 120 contient différents cas de divorce qui peuvent être invoqués par *les deux époux*. Ainsi le divorce peut être demandé : 1° pour excès, sévices, injures graves soit envers l'un des époux, soit envers ses *ascendants*, injurier ses ascendants est une chose très grave pour les annamites pour qui, le culte des ancêtres a une importance primordiale ; 2° pour condamnation de l'un

(1) Cour d'Appel d'Hanoï 1931 (Pen. 193.1.14)

des conjoints à une peine criminelle ; 3° pour inconduite de l'un des époux si déshonorante que la vie commune est devenue insupportable ; 4° pour aliénation mentale reconnue ou pour internement perpétuel dans un établissement hospitalier. Ce qui n'a jamais été une cause de divorce dans notre code, qui exige qu'il y ait une faute de la part des conjoints. Or, ici, en cas d'aliénation mentale, le conjoint n'a commis aucune faute.

Les causes de divorce pour les femmes de second rang sont les mêmes que celles prévues pour le divorce de l'épouse, à l'exception de celle concernant l'abaissement de l'épouse au rang de femme de second rang.

Dans son ensemble, on peut dire que le Nouveau Code Civil du Tonkin se rapproche de notre législation, tout en respectant les mœurs et coutumes indigènes.

Enfin, il reproduit la coutume en admettant le divorce par consentement mutuel après deux ans de mariage. Celui-ci n'est soumis à l'accomplissement d'aucune formalité préparatoire. Cependant, les Officiers de l'Etat Civil indigènes n'ayant pas reçu mission de la loi d'instrumenter en matière de divorce par consentement mutuel, un tel divorce doit être prononcé par les tribunaux de l'ordre judiciaire en vertu de l'article 122 qui dispose que « la demande en divorce, quelle que soit la cause invoquée, doit être introduite devant le tribunal du deuxième degré du domicile du défendeur ». (1)

Après avoir traité de la procédure qui est une reproduction du Code français (requête au président du tribunal, tentative de conciliation, enquête et jugement), le Nouveau Code Civil s'occupe des effets du divorce.

(1) Cour d'Appel d'Hanoï : 25 mars 1931. Voir note de M. Solus sur le caractère juridique d'un tel jugement.

Les effets du divorce dont l'ancienne loi annamite ne s'occupait pas, sont, d'une façon générale, analogues à ceux du droit français. Ainsi, après que le jugement de divorce a acquis l'autorité de la chose jugée, les époux sont libres ; mais la femme ne peut se remarier immédiatement, elle doit observer un délai de dix mois à compter du jour où le jugement est devenu définitif.

En ce qui concerne les biens, notre code tient compte au profit de qui le divorce a été prononcé ; au contraire, le Nouveau Code Civil du Tonkin n'inflige pas une peine au conjoint contre lequel a été prononcé le divorce ; il adopte un autre critérium : suivant qu'il y a ou non des enfants, sauf dans un cas particulier prévu par l'article 149 en vertu duquel l'épouse devra restituer les présents de fiançailles et de noce offerts par le mari ou les parents de celui-ci, mais seulement lorsque le divorce est prononcé aux torts et griefs de l'épouse et si les choses fongibles n'ont pas été consommées. Si l'épouse n'a pas d'enfant, elle reprend ses propres et a droit à une partie des biens communs ; si elle a des enfants, elle reçoit une portion de la masse commune en rapport avec la part qu'elle a prise à la constitution et à l'enrichissement de la communauté. Cette portion est réduite de moitié si l'épouse est divorcée pour cause d'adultère ; l'adultère étant une faute très grave pour les annamites. En effet, d'après un dicton populaire, l'épouse adultère doit sortir nue de la maison conjugale, et la coutume voulait que tous ses biens propres devinssent la propriété entière du mari et qu'elle ne reçut aucune part des biens communs, ni aucune somme d'argent quelconque, à quelque titre que ce soit. Le nouveau droit est moins rigoureux.

Les femmes de second rang divorcées n'ont jamais

droit à une partie de la communauté ; elles ne peuvent exercer que la reprise de leurs biens propres.

Si la femme divorcée non remariée reste sans ressources, il lui sera alloué une pension alimentaire, alors même que le divorce serait prononcé à ses torts.

En ce qui concerne les enfants, leur garde est, en principe, confiée au père ; mais il faudra tenir compte de la valeur morale des deux époux, et il sera nécessaire, dans certains cas, de confier les enfants à la mère ou à une tierce personne.

La coutume et la loi annamites qui admettaient le divorce ne prévoyaient pas la séparation de corps. Le Nouveau Code Civil ne l'a pas prévue aussi. Par conséquent doit être rejetée la demande en justice présentée par une femme annamite, tendant à se voir autorisée à s'établir séparément de son mari, et à ce qu'elle se vit attribuer une partie des rizières lui appartenant (1). Une telle demande aboutit à une séparation de corps qui n'existe pas en droit indigène. Pour aucun motif, hors le cas de divorce, les tribunaux ne sauraient dispenser la femme de vivre sous le toit de son mari, ce qui serait la négation de l'un des devoirs essentiels de la femme.

SECTION VI

DE LA PATERNITÉ ET DE LA FILIATION

Le Code de Gia-Long et les décrets ne s'étaient pas occupés de la paternité et de la filiation ; c'est pourtant une question très importante qui intéresse au plus haut point la famille. Avant la promulgation du Nouveau Code Civil du Tonkin, le magistrat était réduit à juger

(1) Cour d'Appel d'Hanoï, 23 septembre 1931 Pen. 1932.1.448.

selon l'équité les différends sur la filiation en consultant la coutume et en adoptant la loi française comme « raison écrite », car la coutume était nettement insuffisante. Celle-ci ne connaissait pas les limites de la plus courte et de la plus longue gestation. S'il était reconnu que la durée d'une grossesse normale était de 280 jours, on admettait par contre, communément, que les enfants pouvaient naître vivants et viables après cinq mois ou douze mois de gestation. Il fallait aussi tenir compte des superstitions qui attribuaient une vertu miraculeuse aux naissances tardives ou précoces ; lorsque l'enfant venait à naître avant les sept mois qui suivaient la célébration du mariage, des doutes s'élevaient sur la véritable paternité, et la conduite de la mère était suspectée, mais l'enfant était quand même présumé être né des œuvres du mari.

Nombreux étaient, d'ailleurs, les maris qui reconnaissaient comme leurs les enfants nés moins de 180 jours après la célébration du mariage, conformément à cet adage : « Je prends comme miens tous les poissons de l'étang que j'ai acheté ».

Mais le mari pouvait aussi contester sa paternité ; on avait alors souvent recours à l'épreuve du sang : deux gouttes de sang étaient prélevées, l'une, sur le mari, l'autre, sur l'enfant ; si elles ne se mélangeaient pas, l'enfant était considéré comme n'étant pas né du mari. La femme protestait toujours, mais finissait par s'incliner en disant qu'elle était punie par le ciel.

D'après le Recueil des avis du Comité Consultatif de Jurisprudence, le mari se présentait rarement devant la justice pour désavouer l'enfant, sauf dans le cas d'inconduite notoire de l'épouse avant le mariage. Il tenait à éviter un scandale qui atteindrait sa famille, une injustice

qu'il croyait commettre envers l'enfant et puis il est heureux d'être père. Il arrivait même qu'un homme d'un certain âge reconnaissait pour sien l'enfant d'une femme enceinte qu'il épousait pour avoir un enfant.

Si l'enfant était né plus de neuf mois et dix jours après la dissolution du mariage, la coutume admettait qu'il pouvait être désavoué par l'ancien mari, s'il était vivant, ou par sa famille, s'il était décédé. Mais souvent, cet enfant (de lèn thang) était réputé être l'enfant du mari défunt ou divorcé. La grossesse de la mère était alors qualifiée de « grossesse de bufflesse ».

Nous avons dit que le mari se présentait rarement devant la justice pour intenter une action en désaveu. Le désaveu résultait généralement, de la répudiation de la femme et de l'abandon que le mari faisait de l'enfant. Ce n'est que si la mère protestait que les tribunaux statuaient sur le désaveu du père. Ainsi il n'existait pas de procédure de désaveu et l'autorité judiciaire n'intervenait qu'accidentellement en cas de contestation.

Le désaveu pouvait aussi résulter d'une déclaration faite par le mari à l'assemblée de la famille et en présence des autorités communales.

Enfin le désaveu n'était soumis à aucun délai. Parfois, il était formé par les héritiers du mari au moment du règlement de sa succession.

La coutume nous apprend encore que l'enfant n'avait jamais le droit de poursuivre ses parents en justice. Par suite, il ne pouvait pas poursuivre devant les tribunaux la personne qu'il considérait comme son père ou comme sa mère. Seule la mère avait le droit d'établir en justice le fait de la postérité.

Ainsi nous voyons que cette question de la paternité

et de la filiation était traitée très insuffisamment par l'ancien droit annamite. Seule la coutume posait quelques principes généraux (pour le désaveu du père par exemple) mais elle était muette sur les conditions, la procédure et les effets s'y rattachant. Il a donc été nécessaire de reproduire les dispositions de la loi française basée sur les données de la science et de l'expérience, notamment sur la filiation de l'enfant légitime, sur la preuve de cette filiation, sur les enfants naturels et leur légitimation, sur la recherche de la filiation naturelle. Toutefois, conformément à la coutume, l'enfant né hors mariage non reconnu n'est pas admis à exercer en justice les actions nécessaires à l'établissement de sa filiation paternelle ou maternelle, seule la mère peut intenter cette action paternelle ; et contrairement à notre droit, les enfants naturels jouissent des mêmes droits que les enfants légitimes.

Une législation précise sur la paternité est capitale, pour ne pas abandonner au pouvoir discrétionnaire du juge, l'appréciation des faits de cette importance. L'intérêt public, le repos des familles exigent que le sort de l'enfant soit invariablement fixé par la loi.

SECTION VII

DE L'ADOPTION

L'adoption chez les Annamites joue un rôle très important. Elle est de deux sortes : le plus souvent, l'adoption a pour objet de *continuer la postérité* masculine de l'adoptant ; parfois aussi un Annamite adopte par compassion un jeune enfant abandonné : c'est ce qu'on appelle *l'adoption officieuse* qui sera seulement étudiée ici. Le premier genre le sera avec le Huong-hoa.

La question 98 du recueil du Comité consultatif de jurisprudence nous spécifie que la coutume reconnaît l'adoption officieuse « qui a lieu soit par charité, soit par « intérêt, soit par superstition. Dans le premier cas, une « famille aisée adopte un enfant en bas âge contre verse- « ment d'une somme d'argent aux parents de cet enfant « qui sont dans le besoin. Dans le deuxième cas, un « créancier adopte l'enfant de son débiteur en âge de « travailler et spécifie dans le contrat que la somme prê- « tée ne produira pas d'intérêts, les services de l'enfant « devant en tenir lieu. Le troisième cas d'adoption a « pour cause la superstition d'une famille riche qui « adopte un enfant d'une famille nombreuse pour lui « faire supporter une part des dangers qui peuvent « menacer ses enfants et pour qu'il fasse participer la « famille de l'adoptant au bonheur qui régit dans sa « propre famille ». Ainsi dans le pays annamite l'adop- tion peut intervenir pour des raisons qui ne se produisent pas en France.

Les dispositions du Nouveau Code Civil du Ton- kin sur l'adoption officieuse sont calquées sur celles de notre code, à part quelques détails résultant de la cou- tume. Ainsi :

CONDITIONS. — D'après la loi française, une per- sonne ne doit pas avoir d'enfant pour adopter et elle doit être âgée de plus de 40 ans. Le Nouveau Code du Ton- kin, au contraire, n'est pas aussi rigoureux ; l'adoption est possible pour la personne qui a déjà des enfants et il suffit d'être majeur (21 ans). Si l'adoptant est marié, le consentement de l'épouse est nécessaire et la femme de second rang ne peut adopter qu'avec le consentement du mari et de l'épouse.

L'enfant adoptif (con nuôi : enfant nourri) peut être mineur et être indifféremment choisi dans l'un ou l'autre sexe. Il doit, en outre, avoir le consentement des parents ou des personnes sous l'autorité desquels il est placé.

FORMES. — Elles sont très simples ; il suffit que le contrat d'adoption soit fait devant l'Officier de l'Etat civil du domicile de l'adoptant et qu'une mention soit inscrite sur l'acte de naissance de l'adopté.

EFFETS. — Les effets de l'adoption sont les mêmes que ceux du code français. L'adopté ne sort pas de sa famille naturelle ; il y conserve tous ses droits tout en assurant vis-à-vis de l'adoptant et son épouse les obligations et les devoirs d'un fils légitime (art. 192) ; seul l'enfant abandonné de moins de trois ans passe immédiatement dans sa nouvelle famille et en prend le nom, mais il n'a pas le droit d'exercer le culte ; tandis que, dans le cas général, il conserve son nom et ajoute celui de l'adoptant comme dans la loi française (art. 190).

Le mariage sera prohibé entre l'adoptant et l'adopté ; si l'adopté porte le nom de l'adoptant, les interdictions de mariage sont les mêmes que celles applicables aux propres enfants de l'adoptant (art. 196).

L'adopté ne célèbre pas le culte de l'adoptant ni celui de ses ancêtres, à moins que celui-ci n'ait pas d'héritier cultuel ; dans ce cas, l'adopté peut être chargé de célébrer le culte des ancêtres sous certaines conditions que nous verrons plus tard.

L'adoptant doit pourvoir à la subsistance et à l'entretien de l'adopté ; mais ce dernier, non institué héritier cultuel, n'a aucun droit à la succession de l'adoptant ainsi qu'à celle des parents de celui-ci.

SECTION VIII

DE LA PUISSANCE PATERNELLE

Un principe général domine cette question : l'autorité absolue du père. De la notion patriarcale de la famille annamite résultent pour le père des pouvoirs considérables qui rappellent la *patria potesta* romaine. Le fils, d'après la coutume, restait toute sa vie sous la puissance de son père ; seules les filles sortaient de la famille par le mariage. Le père avait même autrefois le droit d'infliger à ses enfants des châtimens corporels et de les punir de mort, le droit de les vendre ou de louer leurs services à quelque créancier exigeant, en paiement d'une dette. Ceux-ci ne pouvaient introduire aucune action en justice contre leur père, ils ne pouvaient rien posséder en propre et par suite ne rien aliéner de leur vivant. Enfin le père par son testament pouvait les dépouiller complètement. Tous ces droits constituaient autant de prérogatives exorbitantes réunies dans la seule main du maître.

Aujourd'hui, les mœurs s'adoucissent, les pouvoirs du père sont limités par la loi et réduits, tout en restant très étendus, à de plus équitables proportions. Il ne peut plus être question, actuellement, de châtimens corporels appliqués aux enfants, et la faculté d'aliéner leur liberté est également tombée en désuétude. Cependant, jusqu'à ces derniers temps, l'usage de placer un enfant mineur en gage entre les mains d'un créancier avait été exceptionnellement maintenu dans certaines familles pauvres. L'ar-

ticle 208 du Nouveau Code Civil considère ce contrat comme ayant une cause immorale et le déclare nul de droit, ce qui était d'ailleurs la solution de la jurisprudence.

Le Nouveau Code Civil du Tonkin respecte l'autorité paternelle, mais la brutalité du père n'est plus impunie, et elle peut faire l'objet de sanctions civiles et pénales.

En général, il a maintenu les dispositions de la loi et de la coutume annamite qui concilient si bien les intérêts des enfants avec les exigences du respect qu'ils doivent à leur père et que consacre l'article 207 : « L'enfant, à tout « âge, doit honneur, obéissance et respect à ses parents. » Ce n'est pas là une simple formule d'un principe de morale abandonné à l'arbitraire et au caprice de chacun, il a sa sanction efficace dans le droit de correction qui est réglementé sur celui du droit français.

Durant le mariage, seul le père exerce la puissance paternelle ; la mère n'exerce cette autorité qu'en cas de prédécès du mari ou bien lorsque celui-ci est absent ou interdit, et elle n'a pas besoin de l'assistance du truông tồc (sauf pour la détention).

La puissance paternelle ne s'exerce pas seulement sur les enfants légitimes, mais aussi sur les enfants adoptifs et sur les enfants nés hors mariage légalement reconnus.

Le Nouveau Code civil, comme la coutume, interdit aux enfants d'introduire une action en justice contre leurs parents ; ce serait contraire à la pitié filiale.

À côté des droits importants des père et mère, ceux-ci ont certaines obligations : ils doivent nourrir, entretenir, élever l'enfant mineur, diriger son éducation, surveil-

ler sa conduite, lui donner de bons conseils (art. 218).

Les dispositions du Nouveau Code civil sur la puissance paternelle sont en harmonie avec les mœurs actuelles de la population annamite et consolident en prévenant les abus, l'autorité naturelle du chef de famille sur ses descendants. En un mot, ce n'est plus cette autorité redoutable qui régnait au sein de la famille chinoise, c'est la magistrature vénérée du foyer domestique qui, sans inspirer la crainte, sans comprimer les sentiments, appelle le respect et la reconnaissance.

SECTION IX

DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION

A) *Minorité*

La législation annamite n'avait déterminé, dans aucune de ces dispositions l'âge légal de la majorité. De même la coutume ne fixait pas d'une manière précise cet âge. Quand on dit qu'à vingt ans le jeune homme prend le bonnet viril et qu'à seize ans la jeune fille prend l'épingle à cheveux, ces expressions signifiaient qu'ils étaient devenus des adolescents accomplis. Mais ces âges n'étaient pas ceux de la majorité de l'homme et de la femme au point de vue de leur capacité civile. En réalité, c'était à l'âge de dix-huit ans que le jeune homme commençait à avoir des droits et des devoirs dans son village. C'était

à cet âge qu'il prenait part à la vie communale, et qu'il payait l'impôt ; il avait en retour certains avantages : participation aux festins, au partage des rizières.

Etant donné la coutume, le Comité de Jurisprudence, dans son recueil proposait de fixer l'âge officiel de la majorité pour les garçons à 18 ans, ainsi que pour les filles non mariées. Le Nouveau Code Civil n'a pas adopté cette solution ; comme le code français, il considère comme mineur (fille et garçon) l'individu qui n'a point atteint l'âge de 21 ans (art. 221). Jusqu'à cet âge, toute personne non émancipée est incapable d'administrer ses biens et de gouverner librement sa personne.

B) *Tutelle*

La tutelle des enfants mineurs orphelins existait-elle dans la coutume ? Cette tutelle ne fut instituée ni par la loi, ni par la coutume. En cas de décès du père, l'épouse veuve administrait la personne et les biens de tous les enfants mineurs du défunt mari. En cas de décès du père et de la mère, c'était le grand-père paternel et à défaut la grand'mère paternelle qui se chargeait de ce soin. À défaut de grands parents paternels, les enfants mineurs étaient placés sous l'autorité de leur frère aîné majeur qui remplaçait le père, et si ce frère aîné était mineur, sous l'autorité de leurs oncles paternels ou de leur sœur aînée majeure.

En principe, la garde des enfants mineurs orphelins et la gestion de leurs biens étaient confiées au parent paternel le plus proche.

Parfois, les parents désignaient la personne qui se chargerait de leurs enfants mineurs. Il arrivait aussi que le parent le plus aisé prenait charge de ces enfants surtout si ceux-ci étaient sans fortune.

S'il n'existait plus de parents du côté paternel, les parents maternels pouvaient prendre charge des mineurs.

En cas de décès ou de remariage de l'épouse veuve, les enfants nés des femmes de second rang étaient placés sous l'autorité de leur propre mère.

Dans la coutume, il existait donc un semblant de dévolution de tutelle et le Nouveau Code Civil s'en est inspiré.

Dévolution

D'après le Nouveau Code civil, la tutelle ne s'ouvre qu'à la mort du père ; par suite, en cas de prédécès de la mère, il n'y a pas d'organisation de tutelle qui n'intervient qu'à la mort du père.

A la mort du père, l'épouse survivante devient la tutrice de *tous* les enfants (art. 226), mais elle a le droit de refuser cette tutelle. En cas de convol, elle doit faire confirmer sa tutelle par le conseil de famille.

Le père ou l'épouse survivant peut désigner un tuteur qui leur plaît, même un étranger. À défaut de cette désignation par le dernier mourant, la tutelle appartient de droit à son aïeul paternel, ou à défaut, à son aïeule paternelle. S'il n'y a pas d'ascendant, elle appartient de droit au frère aîné, s'il est majeur (art. 232). Enfin, à défaut d'ascendant paternel ou de frère majeur, le tuteur est désigné par le conseil de famille. Ainsi le Nouveau Code Civil du Tonkin reprend la dévolution de la tutelle de la coutume annamite, sauf pour les parents maternels qui ne peuvent pas être désignés à cette charge ; de plus, il fait intervenir le conseil de famille dont la coutume ne disait mot.

Pourtant l'institution de ce conseil de famille n'est pas une innovation dans la législation indigène. Dans plusieurs circonstances, le législateur annamite exigeait le consentement ou l'assistance des principaux parents de la famille ; ainsi le décret 2 de l'article 76 imposait à la veuve non remariée, qui voulait instituer une postérité à l'époux décédé, l'obligation de se procurer l'adhésion des principaux parents de ce dernier. Le décret IV de ce même article exigeait encore la même formalité lorsqu'il y avait lieu d'autoriser un fils unique à servir de postérité à deux branches d'une même famille. Mais l'ancien droit annamite exigeait toujours le consentement ou l'assistance de parents qui appartenaient exclusivement à la ligne paternelle ; et cette exigence nous la retrouvons dans le Nouveau Code Civil. À part cette condition, les dispositions du Nouveau Code sur la composition et le nombre des membres du conseil de famille, ainsi que sur les attributions de ce dernier sont une reproduction des dispositions de notre code, mais seulement quant aux principes et aux conditions fondamentaux, car elles sont moins nombreuses et plus simples. Signalons seulement qu'étant donné l'organisation spéciale de la justice au Tonkin, le conseil de famille est présidé par le Chanh-huong-hoi ou le Ly-Truong ou par le président du tribunal.

Le Nouveau Code Civil s'occupe aussi de la tutelle des enfants nés hors mariage. Si les père et mère n'ont pas choisi de tuteur, la tutelle est de droit dévolue aux frères majeur du mineur en suivant l'ordre de progéniture, à défaut aux maris des sœurs (le plus âgé est préféré au plus jeune). À défaut de toutes ces personnes, elle est déférée par le tribunal du premier degré.

Pour les enfants abandonnés, le tuteur est désigné par le tribunal du premier degré.

A la différence du code français, il n'existe pas de subrogé-tuteur pour surveiller l'administration du tuteur. En effet, l'existence d'un subrogé-tuteur est contraire à la conception des annamites chez lesquels la famille se gouverne, s'administre elle-même et ne souffre qu'avec la plus extrême répugnance l'ingérence des membres d'une famille étrangère.

Conditions

En général, toute personne majeure peut être chargée d'une tutelle. Mais le Nouveau Code Civil prévoit certains cas d'incapacité : ainsi les mineurs, à l'exception toutefois les proches parents de l'enfant, les interdits, les condamnés à une peine afflictive et infamante, les individus condamnés pour certains délits spécifiés, les gens d'une inconduite notoire ne peuvent exercer les fonctions de tuteur, ni faire partie d'un conseil de famille.

Toute tutelle est obligatoire, cependant certaines excuses sont admises si elles sont jugées valables (sauf pour les ascendants paternels et frères majeurs) ; elles résultent de l'état de santé, de l'infirmité, de l'âge (60 ans), des charges personnelles de famille ou des fonctions publiques exercées.

Le tuteur infidèle, incapable ou dont la vie est entachée d'inconduite ou d'immoralité peut être destitué de ses fonctions par le conseil de famille ou d'office par le tribunal de premier degré.

Administration du tuteur

Comme le système tutélaire du Nouveau Code civil du Tonkin est emprunté à notre code, les pouvoirs et obligations du tuteur seront donc aussi les mêmes. En effet, le tuteur a la garde du mineur, il le représente dans tous les actes de la vie civile. Dans les dix jours de son entrée en fonction, il doit faire procéder à l'inventaire des biens du mineur.

Il ne peut vendre les immeubles, ni les engager, ni les hypothéquer, ni les gréver de servitudes sans l'autorisation du conseil de famille ou du Président du Tribunal pour les enfants naturels. Sans la même autorisation, il ne peut emprunter ni ester en justice. Les actes qu'il passe avec le mineur sont nuls d'effets. Ceux qu'il passe sans autorisation, engageant ses biens, mais sont sans effet envers le mineur.

A la fin de la tutelle, il doit rendre compte de sa gestion (art. 256). Le tuteur et ses héritiers sont responsables des dommages causés à dessein ou par négligence, durant sa gestion. Cette action en responsabilité se prescrit par cinq ans, à compter de la reddition des comptes.

c) Emancipation

La notion d'émancipation est inconnue dans la coutume. Cependant, il existait certaines situations de fait qui permettaient aux enfants d'acquérir une personnalité propre et une capacité personnelle, telles que le mariage, le fait par l'enfant marié d'avoir un établissement séparé, même s'il habitait sous le même toit que ses parents.

De cette absence de réglementation annamite, les rédacteurs du Nouveau Code Civil ont pris comme modèle la législation française considérée comme supérieure. Cependant, il y a certaines différences : à côté de l'émancipation de droit par le mariage, le Nouveau Code Civil parle aussi des deux sortes d'émancipation facultative, l'une pratiquée par le père ou la mère, l'autre effectuée par le conseil de famille, mais il fixe le même âge dans les deux cas : 18 ans au lieu de 15 et 18 ans. De même, il prévoit une curatelle légale, contrairement à notre code : celle du père ou de l'épouse veuve.

En ce qui concerne les droits et les mesures de protection du mineur émancipé, la nouvelle législation reprend les règles françaises, cependant il n'exige pour les actes importants que l'assistance du curateur ; il n'est pas nécessaire d'avoir l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal.

Ainsi jusqu'à sa majorité, l'annamite a besoin d'être assisté, même après vingt et un ans il peut encore être, dans certains cas, incapable d'agir lui-même, lorsqu'il fait l'objet d'une mesure d'interdiction ou lorsqu'il est faible d'esprit ou prodigue.

Le législateur annamite ne faisait qu'une très brève allusion à l'interdiction, et se contentait, dans le décret annexé à l'art. 346, d'écarter le prodigue de toutes fonctions publiques. Dans la pratique, si la personne atteinte d'aliénation mentale était sous la puissance d'autrui, le chef de famille prenait lui-même toutes les mesures qu'il jugeait convenable et sollicitait au besoin l'intervention de l'autorité publique.

Le Nouveau Code Civil du Tonkin prévoit l'interdiction pour le majeur atteint d'aliénation mentale et

prescrit toutes les précautions que demandent la situation de l'intéressé et les intérêts de sa famille ; il réglemente également l'interdiction légale. Sur toutes ces questions ce code applique aux indigènes la loi française.

Conclusion sur les personnes. — Dans le Nouveau Code Civil du Tonkin, se trouvent réunies toutes les précautions de convenance, d'humanité et de justice que réclame la situation de l'insensé et les intérêts de sa famille. Les annamites y retrouvent leurs lois, leurs mœurs, leurs coutumes rajeunies dans leur forme, mais parfaitement conservées dans leur substance, et de leur adoption il résultera pour eux une ère nouvelle de progrès et de prospérité.

SECTION X

DES PERSONNES MORALES.

La qualité d'indigène ne semble pas devoir être exclusivement reconnue aux individus, elle doit pouvoir être attribuée à certaines collectivités considérées comme personnes morales. Mais c'est là une conception du droit moderne qui est en général inconnue dans les législations primitives. Néanmoins, dans certaines institutions juridiques du droit indigène, après une étude analytique approfondie, on décèle les traits essentiels de la personnalité. Il est d'ailleurs normal de leur reconnaître la personnalité et de la réglementer dans le Nouveau Code Civil pour en préciser sa notion ; cette réglementation, qui n'existe pas dans notre code, évitera toute discussion

théorique sur l'existence ou la non-existence de la personnalité.

D'après la nouvelle législation annamite, les collectivités qui jouissent de la personnalité civile sont : 1° l'Etat ; 2° la commune ; 3° le Thôn (hameau) ; 4° le Giap (groupement composé de plusieurs familles unies par des intérêts communs, surtout culturels ; 5° le Xom (groupement de familles unies par des liens de voisinage ou des liens culturels ; 6° les associations autorisées ; 7° les sociétés commerciales régulièrement constituées ; mais les sociétés et établissements qui ont un but illicite ou contraire aux bonnes mœurs ne peuvent acquérir la personnalité (art. 284).

Le grand avantage de la nouvelle législation est d'avoir accordé la personnalité morale aux associations religieuses. Le culte des ancêtres a engendré au Tonkin la pratique des fondations pieuses (huong-hoa, tuyet-tu, luan-phien) consistant essentiellement à affecter une portion de patrimoine à l'entretien des tombeaux et aux cérémonies culturelles, et on s'était demandé dans l'ancienne législation si la personnalité morale devait être reconnue à ces fondations. Le problème n'a pas été négligé par le Nouveau Code ; dans son art. 289 et s. il réglemente l'octroi de la personnalité aux associations culturelles en exigeant notamment l'autorisation du Résident supérieur, et il assimile sur ce point les fondations aux associations. D'ailleurs ces règles s'appliquent aussi aux associations scientifiques, littéraires, artistiques, de bienfaisance ou de récréation.

A la différence du droit français toute association constitue une personne morale ayant des droits distincts de ceux appartenant à chacun de ses membres, on ne

fait pas de distinction entre les trois sortes d'associations.

Ensuite le Nouveau Code Civil indique comment ces personnes morales sont représentées dans les actes de la vie courante, et il énumère les droits et obligations qu'elles peuvent avoir, et les causes de dissolution. Ici, encore, à la différence de la loi du 1^{er} juillet 1901, tout associé peut se retirer d'une association, même si elle est formée pour une durée déterminée.

On peut dire que l'association en droit annamite se rapproche énormément du contrat de société, à part que leur but est différent.

SECTION XI

DES SUCCESSIONS

La dévolution et le règlement d'une succession sont une chose importante pour la famille annamite ; l'ancienne loi annamite était, cependant, assez brève sur cette matière, ne contenant que quelques articles sur le partage des biens et sur les successions en déshérence.

Les principes qui dominaient cette législation étaient : 1^o la liberté illimitée de tester ; par un testament le père pouvait dépouiller complètement ses enfants et donner ses biens à un étranger ; 2^o la priorité des ascendants ; tant que l'un de ceux-ci vivait, les descendants ne pouvaient rien posséder en propre ; 3^o l'égalité absolue entre les enfants, de quelque femme qu'ils soient issus ; de plus les enfants nés hors mariage reconnus par le père et acceptés par l'épouse avaient les mêmes droits que les

enfants légitimes dans la succession de leur père et dans celle de l'épouse ; 4° les filles héritent comme les fils ; 5° le droit de succession n'avait lieu que dans la ligne directe, à l'exclusion des collatéraux ; 6° le partage des biens était interdit entre les enfants, tant que durait le deuil des parents ; 7° une part des biens était consacrée au culte des ancêtres, c'était le huong-hoa.

Enfin si on étudie la coutume sur cette question, on remarque qu'elle ignorait l'ordre et le degré ; il n'y avait pas de mots pour les traduire avec les conséquences juridiques qu'y attache le droit français. Chaque fois qu'il s'agissait de dévolution successorale la loi désignait quel était celui d'entre tous les parents qui était appelé à hériter. En outre, on remarque que pour les successions la parenté était déterminée par les règlements sur le deuil, le droit de succéder s'arrêtait aux personnes qui n'étaient pas obligées de porter le deuil du défunt.

Tous ces principes étaient conformes à l'organisation sociale et politique de la famille d'origine patriarcale et dont la notion de pitié filiale était forte. Il sera donc normal de retrouver dans les dispositions sur les successions du Nouveau Code Civil du Tonkin la plupart des principes énoncés ci-dessus en vertu de la règle du maintien des institutions juridiques indigènes et de ce lien entre les successions et les institutions familiales, il est logique de traiter des successions dans le Livre relatif « Aux Personnes ».

A) *Dispositions générales.* — Comme l'ancien droit annamite, le Nouveau Code reconnaît deux sortes de succession : la succession dévolue par la volonté du défunt et celle dévolue par la loi ; mais il est des principes pri-

mordiaux qui s'imposent à tout système successoral quel qu'il soit et qu'on a dû copier dans notre Code.

Toute succession s'ouvre au lieu du dernier domicile du défunt et au jour du décès (art. 310) (la coutume ne fixait pas la date d'ouverture d'une succession).

Les qualités requises pour succéder sont dans leur ensemble les mêmes que celles de notre Code, sauf pour certains détails ; ainsi pour succéder il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession ; sont donc incapables de succéder : 1° celui qui n'est pas encore conçu ; 2° celui qui n'est pas né viable et 3° celui qui a été exhéredé par acte notarié ou certifié. Le Nouveau Code Civil assimile donc l'exhéredé aux personnes qui n'existent pas, mais ce troisième cas est conforme au principe annamite de la liberté illimitée de tester.

Pour pouvoir succéder, il faut n'avoir pas été déclaré indigne. Sur ce point la nouvelle législation est assez sévère. En effet, ne peuvent succéder : 1° celui qui a été expressément déclaré indigne par le défunt dans son testament, cas original qui permet d'exclure un héritier pour des causes illimitées, et non pas, comme dans notre Code, pour des causes limitativement et formellement prévues ; 2° celui qui a attenté à la vie du défunt ; 3° celui qui se rend coupable de coups et blessures volontaires sur la personne du défunt ou de l'un de ses ascendants ; 4° l'héritier majeur qui instruit du meurtre du défunt ne l'aura pas dénoncé à la justice ; 5° celui qui a porté contre le défunt ou l'un de ses ascendants une accusation reconnue calomnieuse, et punie d'une peine criminelle ou d'une peine correctionnelle à l'emprisonnement, et non pas seulement une accusation capitale comme dans le droit français.

L'indigène et l'exhérédé sont réputés n'avoir jamais succédé, et contrairement à la législation française, la succession est dévolue à leurs enfants qui succèdent de leur chef et qui ne sont pas exclus pour la faute de leur père.

Enfin un héritier peut renoncer à une succession qui lui est échue ; il n'est pas obligé d'accepter, sauf si l'héritier est un descendant direct du défunt ou son conjoint (art. 316). C'est une innovation dans le droit annamite, car la question 221 du recueil des avis du Comité Consultatif de Jurisprudence nous apprend qu'une succession n'était jamais offerte ; elle était toujours nécessairement recueillie ; par suite il n'y avait lieu ni à acceptation ni à refus.

L'idée d'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire était, en outre, inconnue dans la coutume.

Le Nouveau Code Civil emprunte son système d'acceptation et de renonciation à notre code, mais il ne prévoit pas le bénéfice d'inventaire.

B) *Successions testamentaires*. — Le père et la mère peuvent partager leurs biens entre leurs enfants, absolument comme ils l'entendent, et même déshériter complètement ceux qu'ils leur plaisent.

« Ici, dit Luro, la liberté de tester est absolue, la
« loi ne la limite pas, le père peut donner à son aîné
« tout ce qu'il lui plaît. Généralement, il est vrai, il ne
« lui donne que sa part virile et la part vouée au culte
« des ancêtres ».

La loi n'exige aucune condition : toute personne majeure ou émancipée, capable de discernement, peut valablement tester. Toutefois l'épouse et la femme de second rang doivent avoir le consentement du mari pour

disposer par testament de leurs biens propres. Cette exception fait échec au principe du droit français qui, semble-t-il, aurait dû être observé : le testament étant une manifestation de volonté, cette volonté doit être libre. Mais c'est un usage dans le pays annamite que la femme ne puisse donner ou disposer de ses propres sans le consentement de son mari.

L'ancien droit annamite qui avait admis la liberté illimitée de tester ne s'était aucunement occupé des testaments ; seul l'art. 76 du Code de Gia-Long (Philastre, 1.367) effleurait ce point de droit lorsqu'il s'agissait d'instituer un fils de droite lignée contrairement aux règles, mais ce code était muet sur la forme qui devait être employée. La coutume avait réparé cet oubli en exigeant de dresser le testament en la forme authentique ; en fait il était fait par acte sous seing privé ; il suffisait seulement que son existence ne fut pas douteuse.

Le Nouveau Code Civil édicta des dispositions plus précises : « le testament doit être fait par écrit, soit dans « la forme notariée, soit par acte certifié ou non certifié » (art. 323). D'où trois formes différentes pour faire un testament : 1° la forme authentique devant notaire ; 2° le testament par acte certifié, dicté et signé par le testateur en présence du Ly-Truong et de deux témoins majeurs ; 3° le testament par acte non certifié, qu'on peut appeler le testament olographe, il doit être entièrement écrit par le *de cuius*, daté et signé.

Comme en droit français, le testament est révocable : ne produisant effet qu'après la mort du testateur, ce dernier peut le révoquer par un testament postérieur ou par la vente définitive des biens légués.

Par des legs une personne peut disposer librement

de ses biens ; et ces legs peuvent être faits uniquement en faveur de certains héritiers, les autres ayant été exhérédés. La nouvelle législation a admis l'exhérédation, mais celle-ci doit être expresse et être faite par acte écrit notarié ou certifié ; autrefois certains auteurs et certains tribunaux exigeaient que l'exhérédation, pour être valable, devait être faite en présence des principaux membres de la famille et être prononcée devant les notables. Le Nouveau Code n'a pas reproduit ces formalités ; de plus il n'exige aucun motif légitime de la part du testateur. Aussi on se demande si l'ancienne jurisprudence qui voulait que le père ait un motif légitime d'exhérédation a toujours sa valeur. L'avenir nous le dira.

C) *Succession* ab intestat. — Lorsque le défunt n'a pas fait de testament, la loi règle la dévolution des biens. Le Nouveau Code Civil du Tonkin sur cette dévolution a adopté le principe de l'ancien droit annamite qui est celui de l'égalité absolue entre les enfants. En effet, tous les enfants, garçons et filles, sont appelés au même titre à participer à la succession. La loi ne fait aucune distinction entre les enfants légitimes, issus d'une femme de premier rang ou d'une femme de second rang, les enfants naturels et les enfants adoptifs. Dans l'ancien droit sino-annamite, les filles étaient, il est vrai, absolument exclues de la succession, mais la coutume avait fait, depuis longtemps, justice de cette prescription trop rigoureuse.

Si le défunt n'a pas de postérité, la succession appartient à ses père et mère survivants sous réserve des droits du conjoint survivant.

A défaut de père et mère, elle revient à l'ascendant paternel le plus proche ; ainsi il n'y a pas égalité entre les lignes comme dans notre code. A défaut de ceux-ci,

elle est dévolue aux frères et sœurs à portions égales ou bien à leurs descendants.

Enfin viennent les collatéraux paternels les plus rapprochés ou leurs descendants directs, les collatéraux au même degré succèdent par tête ; ici le Nouveau Code reproduit une disposition d'un décret de Thieu-Tri postérieur au Code de Gia-Long.

A défaut de parents paternels la succession est dévolue à la ligne maternelle ; et s'il n'y a pas de parent au même degré successible, elle revient à l'épouse divorcée survivante.

Enfin l'Etat vient en dernier lieu. Le Code de Gia-Long ne s'était pas non plus occupé des successions vacantes ; c'est un décret de l'Empereur Thieu-Tri qui réglait la question des successions vacantes et désignait le conjoint survivant et l'Etat comme successeurs irréguliers.

En somme les successions testamentaires et *ab intestat* restent soumises aux règles usitées depuis longtemps dans le pays ; il en est de même des droits de l'épouse veuve que nous allons étudier.

D) *Des droits du conjoint survivant.* — 1° *Droits et obligations de l'épouse veuve.* — Après la mort du mari, dit Luro, toutes les prérogatives de la mère de famille sont attachées à sa qualité de veuve. L'épouse veuve a tous les droits de puissance paternelle de son défunt mari sur ses propres enfants et sur ceux des femmes de second rang. Elle remplace le mari dans la direction de la maison. Mais en corrélation de ces obligations, la coutume, et maintenant le Nouveau Code Civil lui attribuent la jouissance légale de la succession maritale : « L'épouse veuve a sa vie durant l'usufruit des biens « propres de son défunt mari, des biens communs et de

« ses biens propres » (art. 341). C'est ce qu'on appelle l'usufruit du conjoint survivant. Mais cet usufruit ne porte pas sur les biens de huong-hoa que détenait le mari en tant qu'héritier cultuel à moins qu'elle ne gère ces biens pour le compte de son fils aîné mineur. Ce droit d'usufruit n'appartient pas à la femme répudiée.

Du vivant de l'épouse veuve, comme du vivant de leur père, les enfants ne peuvent donc rien posséder ; ils manqueraient aux devoirs de la pitié filiale envers la mère de famille s'ils se partageaient les biens successoraux paternels ; aussi la veuve usufruitière peut s'opposer au partage. Mais en fait, nous dit le Recueil des avis du Comité Conslutatif, l'épouse veuve, qui a dépassé cinquante ans, procède très souvent au partage des biens de la succession et établit la part que recevra chaque enfant ; elle se réserve en même temps une part pour sa vieillesse (duong-lac). C'est ce que reproduit l'art. 350 du Nouveau Code Civil.

L'expression de veuve usufruitière attribuée à l'épouse est impropre ; elle ne répond nullement à la conception que les annamites se font de ses droits : car elle possède certains droits de disposition ; en effet, elle peut aliéner une partie du patrimoine mobilier et immobilier de l'époux décédé pour payer les dettes successorales, pour subvenir à l'entretien et à l'éducation des enfants (art. 347). Pour les immeubles elle a besoin de certaines autorisations, différentes suivant que les enfants sont des garçons ou des filles. Si le mari défunt n'a pas laissé d'enfant, elle peut disposer librement des biens qui lui sont propres, sans le consentement de personne (art. 355).

L'indignité de l'épouse veuve nettement établie et

déclarée entraîne la déchéance de ses droits sur la succession de son défunt mari (art. 359).

Les femmes de second rang n'ont droit à aucune part de la succession de leur mari ; elles ont seulement droit au logement, à la nourriture et à l'entretien. Au décès du mari et en cas de survivance de l'épouse, elles peuvent, si elles y consentent, demeurer au foyer familial avec leurs enfants, sous l'autorité de l'épouse veuve, à condition que celle-ci ne s'y oppose pas ; leurs droits et leurs devoirs demeurent les mêmes que du vivant de l'époux commun. Si l'épouse s'oppose à ce que les femmes de second rang cohabitent avec elle, celles-ci reprennent leurs effets personnels et leurs biens et bénéficient, en cas de besoin d'une part de biens en nature ou en argent destinée à subvenir à leur entretien et à leur subsistance ainsi qu'à ceux de leurs enfants mineurs ; en cas de remariage elles perdent ces avantages.

Si l'épouse veuve se remarie, elle sort par son second mariage de la famille de son premier mari ; elle ne peut, dès lors, conserver l'usufruit des biens recueillis dans la succession de ce mari décédé ; elle ne conserve que la propriété de ses biens propres et de la moitié des biens communs s'il n'y a pas d'enfant né du premier mari.

2° *Droit du mari survivant.* — En cas de prédécès de l'épouse, ses biens propres sont dévolus à son mari survivant qui demeure en possession du patrimoine familial, l'administre et en jouit dans l'intérêt de la famille.

E) *Liquidation et partage des successions.* — L'ancien droit annamite s'était occupé du partage (Philastre, art. 82-83-89, 1.389 à 459). En dehors des principes d'égalité entre les enfants, d'interdiction du partage du vivant des ascendants et pendant la période de deuil,

l'ancien droit annamite posait, en outre, qu'un partage ne pouvait plus être attaqué s'il avait été effectué depuis plus de cinq ans et que tout partage d'une succession était définitif ; il interdisait tout partage complémentaire.

Nous savons déjà que, dans l'organisation familiale indigène, *l'indivision était la règle et le partage l'exception*. Or l'art. 369 du Nouveau Code Civil du Tonkin semble poser une règle contraire : « Nul ne peut être
« tenu de rester dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué à tous moments nonobstant prohibitions et conventions contraires ». On a donc pris le principe français : *l'indivision est l'exception et le partage la règle* (1). De plus on remarque que cet article ne porte aucune restriction. Ceci est d'autant plus étonnant qu'à la question 232 nous trouvons la réponse suivante :
« Le partage d'une succession ne peut, en principe, avoir
« lieu avant l'expiration de la période de deuil ? La durée
« de deuil pour les enfants étant de trois ans, en fait de
« vingt-sept mois, il leur est interdit de demander le
« partage de la succession de leurs parents avant que
« cette période de vingt-sept mois ne soit expirée ». Ceci est conforme à ce que disait M. Sylvestre (2) : « Si
« le décès ouvre la succession et donne la saisine légale
« aux enfants du défunt, il n'en résulte pas que le partage puisse, même s'ils le désirent, se faire immédiatement, pendant la durée du deuil légal, les biens doivent
« rester en état d'indivision. La durée du deuil est fixée
« par la loi et ne peut, au maximum, dépasser la célébration du troisième anniversaire du décès, c'est-à-dire
« vingt-sept mois pour le plus grand deuil (art. 83 et

(1) Arrêt Cour d'Appel de Hanoï, 4 novembre 1931, dans ce sens.

(2) Sylvestre, *Considération sur l'étude du droit annamite*, p. 201.

« 241 du Code de Philastre). Les devoirs du deuil
« accomplis, le partage a lieu » (1).

Quoi qu'il en soit, d'après le Nouveau Code Civil du Tonkin, tout héritier légataire ou créancier peut provoquer le partage, mais non pendant l'usufruit de l'épouse veuve.

Le partage comprend tous les biens existants au jour de la succession, les héritiers ne sont pas tenus de rapporter à la masse successorale les biens qu'ils ont reçus du défunt durant sa vie, mais ils sont tenus de rapporter les capitaux qui leur ont été prêtés ou confiés par leurs parents, sans tenir compte des intérêts et profits réalisés ; c'est une distinction qui ne se trouve pas dans la législation française où existe le rapport.

Quant aux dettes et charges de la succession, les cohéritiers et les légataires universels ou à titre universel contribuent à leur paiement, chacun dans la proportion de ce qu'il reçoit. Cependant les héritiers, descendants directs du défunt sont tenus solidairement et indéfiniment ; c'est une application du proverbe annamite très connu que le fils est tenu de payer les dettes de son père : « Phu rai tu huan : le père emprunte, le fils rembourse ». Cette obligation est basée sur des idées de pitié filiale, elle existe également pour le conjoint survivant et le petit-fils héritier cultuel. Tous les autres héritiers, sauf en cas de renonciation à la succession, ne sont tenus des dettes et charges que jusqu'à concurrence de leur part, et ils peuvent faire abandon de cette part aux créanciers, excepté pour les biens culturels. Ceci ressemble au bénéfice d'inventaire, mais comme la loi et la coutume annamites ne par-

(1) Durwell, Doctrine et Jurisprudence, fascicule 1898, p. 134.
dans ce même sens.

laient pas de ce droit, la nouvelle législation ne l'a pas non plus prévu.

Le partage a lieu, comme dans notre Code, à l'amiable ou par voie judiciaire. Il doit toujours être rédigé par acte certifié s'il est amiable.

Le partage amiable peut être attaqué par l'action en nullité dans le délai d'une année à dater du jour où il est devenu définitif et pour les causes énumérées dans l'art. 384.

Enfin le Nouveau Code Civil admet l'action en pétition en hérédité, c'est-à-dire qu'un tiers peut établir qu'il est héritier du *de cujus* ; il doit alors prouver sa parenté avec le défunt par la production d'un arbre généalogique ou à défaut par la production de témoins, mais il faut que la vérité ressorte claire et précise des dépositions recueillies. Elle doit être intentée dans un délai de trois ans à dater du jour du décès, et elle est dirigée contre tout possesseur de la succession. Si le tiers réussit dans son action, il reçoit sa part mais le possesseur de bonne foi conserve les fruits et revenus perçus et a droit au remboursement des dépenses effectuées et au remboursement des dettes successorales par lui éteintes.

Enfin le Nouveau Code Civil donne une valeur juridique au partage fait par un ascendant de son vivant ; il doit être fait par écrit notarié ou certifié et il doit être signé par l'ascendant et son épouse, par tous les enfants majeurs, garçons et filles, par les femmes de second rang si elles sont bénéficiaires ou si elles ont des enfants mineurs. Il ne rend point immédiatement propriétaires ceux au profit desquels il a été fait, il est essentiellement révocable par son auteur tant que l'envoi en possession n'est pas effectif. L'ascendant a une liberté complète pour

faire la répartition de ses biens ; l'acte de partage ne peut être attaqué que dans deux cas : 1° en cas de fraude ; 2° en cas d'attribution des biens culturels à d'autres personnes qu'à l'héritier culturel (art. 392).

SECTION XII

DES SUCCESSIONS CULTUELLES : LE HUONG-HOA

Le culte des ancêtres joue en Chine et en Annam un rôle prépondérant dans le droit de famille. Dans les idées religieuses des annamites, l'homme pour être heureux dans l'autre monde doit laisser des descendants mâles qui seuls ont qualité pour faire des offrandes à leurs ancêtres défunts. L'affectation la plus usuelle des immeubles familiaux au culte est celle du Huong-Hoa ; les deux caractères qui servent à la désigner représentent les parfums et le feu qui brûlent sur l'autel de la famille en l'honneur des ancêtres.

Luro nous donne la définition suivante de cette institution : « On appelle Huong-Hoa, la portion du « patrimoine destinée à subvenir au culte des ancêtres « et à l'entretien des tombeaux ». Plus juridiquement on peut le définir : « La portion mobilière ou immobilière du patrimoine destinée à subvenir au culte d'une « personne et son conjoint et à celui de ses ascendants « et ancêtres paternels » (art. 394).

Cette institution est l'une des plus anciennes et des plus populaires de la société annamite : tout à la fois familiale et religieuse, elle remplace chez ce peuple essen-

tiellement sceptique, les croyances proprement dites et constitue la manifestation extérieure du respect tout spécial accordé par lui à la mémoire des ancêtres. Mais en pays d'Annam, plus que partout ailleurs, les sentiments de pitié filiale n'excluaient pas des intérêts bien compris ; et les biens du culte étaient et le sont encore, une véritable source de procès. Aussi était-il nécessaire d'avoir des dispositions claires et précises sur le *huong-hoa*. Ce vœu a-t-il été réalisé dans le Nouveau Code Civil du Tonkin ?

Fidèle à notre méthode, nous indiquons tout de suite les principes qui réglaient le *huong-hoa* : 1° Le *huong-hoa* était inaliénable et insaisissable ; 2° il devait être attribué au fils aîné de la branche aînée ; 3° les femmes ne pouvaient continuer la postérité ; 4° l'attribution du *huong-hoa* appartenait à la famille ; 5° les biens affectés au culte devaient porter certaines marques de publicité ; 6° les meubles comme les immeubles pouvaient être voués au culte ; 7° la part du *huong-hoa* ne pouvait excéder une part virile.

Le Nouveau Code Civil a-t-il édicté les mêmes règles : les pages suivantes nous le diront.

A) *Constitution du huong-hoa*. — Rien, ni dans la religion, ni dans la loi, oblige l'annamite à constituer ce majorat pour avoir une postérité. Mais, d'une façon générale, l'annamite se préoccupe beaucoup de sa mort ; longtemps avant de mourir, il s'inquiète de son tombeau, des honneurs qui lui seront rendus ; le plus beau cadeau qu'on pourra lui faire, ce sera de lui donner un cercueil richement orné. S'il n'a pas d'enfant, il aura soin d'en adopter un.

Les annamites croient donc à l'immortalité de l'âme ; les âmes auxquelles personne ne porte affection,

auxquelles aucun culte n'est consacré, sont dans l'angoisse et dans la peine.

Pour ces raisons, le huong-hoa sera souvent constitué, même s'il n'est pas obligatoire.

L'institution d'un huong-hoa ne se présume pas ; l'intention du disposant d'établir ce majorat doit être expressément consignée dans un acte écrit (acte notarié, acte certifié ou non certifié). Cet acte doit être signé par le constituant et son épouse à peine de nullité (art. 396).

Comme l'ancien droit annamite, l'art. 397 du Nouveau Code Civil a soumis cette institution à des modes spéciaux de publicité, destinés à révéler aux tiers l'existence de cette affectation religieuse qui met les biens immeubles qui en sont grevés hors de commerce et les frappe d'indisponibilité et d'insaisissabilité ; il exige une inscription sur le registre foncier du village de la situation des biens.

La constitution du huong-hoa aurait pu devenir un abus si elle aurait compris la totalité des biens successoraux. Aussi l'ancien droit annamite décidait qu'il ne pouvait jamais excéder une part d'enfant, et un décret de Ming-Mang l'avait fixé à 15 hectares. D'après le Nouveau Code le huong-hoa ne peut jamais excéder le cinquième des biens du constituant, quel que soit le nombre d'héritiers. S'il dépasse cette limite, il est réductible à cette quotité (art. 399). La réduction sera effectuée par les tribunaux si la famille ne se met pas d'accord, sur action des héritiers ou de leurs créanciers ou sur action des créanciers de la succession. La réduction peut être effectuée aussi au cours du partage sans qu'il y ait une action spéciale.

Qui peut constituer un huong-hoa ? Tout proprié-

taire de biens produisant des revenus, célibataire ou marié, homme ou femme, peut faire cette institution s'il a dix-huit ans accomplis. L'épouse veuve peut, si son mari a laissé des biens, constituer un huong-hoa pour célébrer le culte de son défunt mari ; elle peut même employer ses biens propres. À l'inverse l'épouse ou la femme de second rang peut avec le consentement du mari, constituer un huong-hoa avec ses biens propres pour continuer le culte de ses parents décédés sans postérité.

B) *Bénéficiaire du Huong-Hoa.* — Cette part de la succession n'est pas attribuée à l'un quelconque des enfants. Elle va nécessairement, sauf le cas d'indignité, à l'aîné des enfants mâles auquel incombe le soin du culte. En ce qui touche la grave question de savoir si les filles peuvent être bénéficiaires du huong-hoa, le Code admet, suivant la tradition, que lorsque le défunt était l'aîné des fils de la branche directe et par conséquent l'héritier cultuel, la désignation d'un héritier mâle est obligatoire ; cet héritier cultuel doit être pris dans l'ordre institué par la loi. Au contraire quand le défunt est un fils cadet qui n'a pas de charges cultuelles, le choix d'un héritier cultuel pour son culte personnel n'étant pas obligatoire, il est libre d'instituer l'une de ses filles qui sera bénéficiaire de la part de huong-hoa.

Lorsque la désignation d'un héritier mâle est obligatoire, quel est l'ordre de la loi ? En premier lieu le fils aîné de l'épouse ou à son défaut le fils aîné de celui-ci ; à défaut de descendant mâle de la branche aînée, le deuxième fils de l'épouse et ses descendants mâles directs, etc... à défaut de fils de l'épouse, les fils des femmes de second rang ; à leur défaut, neveux et petits-neveux ;

sinon l'héritier cultuel est choisi parmi les membres de la parenté *dông tồc* ou *dông tồg*.

Lorsque le bénéficiaire du *huong-hoa*, en raison de son jeune âge ne peut s'acquitter de ses fonctions, la famille peut désigner un administrateur provisoire.

Souvent le détenteur régulier d'un *huong-hoa*, qui n'a pas d'enfant, recourt à l'adoption pour continuer sa postérité. Dans ce cas l'adopté doit appartenir à la même souche que l'adoptant, être du sexe masculin et de la génération à laquelle appartiendrait le descendant dont il tient lieu. Il doit être pris parmi les cadets, l'aîné devant rester dans sa propre famille pour en célébrer le culte. Et contrairement à l'adoption officielle, l'adopté sort de sa famille pour entrer dans celle de l'adoptant où il assure le culte des ancêtres et où il occupe la place d'un véritable fils avec tous les droits et les prérogatives qui lui appartiennent. La survenance d'enfant légitime n'efface aucun de ses droits, il lui est seulement préféré pour continuer le culte des ancêtres.

Lorsque l'époux meurt sans avoir institué lui-même sa postérité, sa veuve non remariée, avec l'assentiment des ascendants paternels de son mari défunt, et en cas de décès de cette dernière, une fille du défunt avec l'assentiment de leur mari, peuvent choisir une personne pour lui servir de postérité. A défaut de désignation par ces personnes, l'héritier cultuel sera désigné par l'assemblée de famille.

Telle est la règle généralement suivie dans le Tonkin. Mais il existe chez les populations *Thô* et *Nung* des provinces de *Langson* et de *Cao-Bang* une modalité particulière. Lorsqu'un chef de famille chargé du culte des ancêtres n'a pas de descendant mâle, mais une fille mariée,

il peut, par testament et avec l'assentiment des principaux membres des deux familles, instituer bénéficiaire des biens cultuels cette fille conjointement avec son mari, lequel est désigné comme héritier cultuel et on l'appelle « le gendre anomal », bien que le nom n'ait pas été employé par le Nouveau Code Civil (art. 406). Le gendre prend alors l'engagement de célébrer le culte des parents et ancêtres de sa femme. Du fait de cette investiture, il passe alors en quelque sorte dans la famille de son beau-père ; il abandonne son propre nom de famille (Ho) pour prendre le nom de famille de son beau-père, et, à la mort de ce dernier, il recueille son héritage, sans que les autres filles et petits-enfants du défunt puissent protester (1). Cette institution en vigueur dans les provinces de Langson et de Cao-Bang est-elle appelée à disparaître ? On peut le penser, car actuellement il existe un courant d'idées qui tend à faire déclarer les filles aptes à être bénéficiaires des biens cultuels et à rendre le culte des ancêtres (2). Cette évolution est du reste conforme à la vieille coutume annamite, consacrée par le Code des Lè et selon laquelle la fille était héritière cultuelle à défaut de fils.

C) *Droits et obligations du bénéficiaire du huong-hoa.* — Le bénéficiaire des biens cultuels qui a l'usufruit de ces biens doit jouir en bon père de famille. Si le bénéficiaire est mineur, le huong-hoa sera géré jusqu'à sa majorité par l'épouse veuve non remariée ou à défaut par son tuteur, sauf dispositions contraires de l'instituant.

(1) Cour d'Appel de Hanoï, 18 mars 1931. Pen 1931.1.171 et Note de M. H. Solus.

(2) Question 301 du recueil du Comité consultatif de jurisprudence.

Il n'est pas obligé de garder les biens culturels, il peut les donner à bail, dans ce cas, il doit se réserver un local pour la célébration du culte.

Il est tenu des réparations d'entretien, ainsi que des grosses réparations. Pour ces dernières, il est tenu seulement dans la limite des revenus dont il a la jouissance, réduction faite des dépenses afférentes à l'exercice du culte dont il a la charge. En cas d'insuffisance des revenus, il peut demander une contribution à l'assemblée de famille ; celle-ci peut autoriser, en outre, la vente d'une partie des biens du huong-hoa.

Il doit pourvoir dans la limite des revenus des biens culturels, à tous les frais occasionnés par les soins du culte et à l'entretien des tombeaux. Il peut employer l'excédent des revenus à son entretien personnel.

L'immobilisation des biens constituant le huong-hoa qui s'accroissent en se perpétuant indéfiniment n'est pas sans présenter de sérieux inconvénients au point de vue économique. Pour remédier à cet état de chose, le Nouveau Code Civil du Tonkin prévoit que ces biens cesseront d'être inaliénables et imprescriptibles à partir de la sixième génération où le culte cesse d'être personnel pour devenir collectif. L'aliénation devra toutefois être autorisée par délibération de l'assemblée de la famille.

Ainsi la loi annamite détermine d'une façon impérative la jouissance et l'administration du huong-hoa. Les tribunaux et la famille ne peuvent intervenir et modifier l'ordre de successibilité que dans le cas d'indignité et pour les motifs de l'art. 420. Dans ces cas, ils ne peuvent attribuer la jouissance du huong-hoa à un membre de la famille autre que celui auquel elle doit faire retour d'après la loi.

Nous voyons donc que le Nouveau Code Civil du Tonkin s'est appliqué à suivre le plus étroitement la coutume dont tout écart risquerait de jeter le trouble dans les familles et de créer des désordres dangereux pour l'ordre social, et on ne peut pas faire à ce Code le reproche, comme certains annamites l'ont soutenu, de n'avoir pas respecté le culte des ancêtres et de ne l'avoir pas consacré et réglementé. Notamment il est utile de relever la critique faite par M. Le-Van-Dinh, dans sa thèse (1). En effet nous y relevons ces phrases : « Dans
« le Nouveau Code, le culte des morts ne connaît qu'une
« place bien restreinte en proportion de son étendue,
« de son emprise sur l'ensemble des institutions sociales
« du pays ». — « ...le droit moderne semble lui
« tourner le dos et ne vouloir lui réserver qu'une part
« minime dans les diverses dispositions législatives ». Et il ajoute encore que dans le Nouveau Code « la matière
« du Huong-Hoa a été sauvée de justesse... Il s'en est
« fallu de peu que l'esprit de Rome qui soufflait sur
« l'œuvre du législateur de 1931, œuvre d'inspiration
« essentiellement napoléonienne, ne l'ait entièrement
« dispersée et balayée ! » Cette critique sévère est complètement fautive. D'une part il suffit de lire ce Code pour s'apercevoir que plus de quarante-cinq articles sont consacrés au « culte des ancêtres ». D'autre part, les expressions « esprit de Rome » et « œuvre d'inspiration essentiellement napoléonienne », appliquées au Nouveau Code Civil du Tonkin ne veulent rien dire ; car il ne faut pas oublier, comme nous l'avons déjà dit, que le Recueil des Avis du Comité Consultatif de Jurisprudence

(1) Le-Van-Dinh : Le culte des morts en droit annamite. Thèse, Paris, p. 163 et suiv.

est à la base de ce Code, et qu'en outre, ce Comité et la Commission de législation furent composés en majorité de membres annamites, de sorte que l'on peut affirmer que le Nouveau Code a été l'œuvre des Annamites eux-mêmes. Par suite la critique de Le-Van-Dinh se retourne contre lui-même.

Du huong-hoa, il faut rapprocher le ky-dien et hau-dien, lesquels sont, en principe, soumis aux mêmes règles.

Le ky-dien est une part immobilière d'un patrimoine instituée en vue de la célébration des anniversaires funèbres soit de l'instituant lui-même, soit d'un membre de sa famille.

Le hau-dien est une fondation immobilière faite par une personne soit à une pagode (chu'a) soit à tout autre établissement religieux ou à une association religieuse quelconque, soit à un hameau, soit à un Xom, soit à un Giap, soit à un village pour la célébration du culte du fondateur ou d'un de ses parents paternels ou maternels à des dates fixées par elles.

CHAPITRE III

DES BIENS

Nous avons vu, dans la Première Partie, que parmi les institutions qu'il est nécessaire de maintenir, celles concernant la « Propriété » y figurent. Cependant il s'est élevé des controverses sur l'opportunité de leur maintien, alors que tout le monde était d'accord pour prononcer le maintien des institutions indigènes concernant la famille. En effet, tandis que ces dernières reposent sur des considérations morales, religieuses et sociales devant lesquelles on doit s'incliner, d'après certains auteurs, l'organisation du régime de la propriété dépend surtout de considérations économiques qui ne s'imposent pas avec la même force au respect du peuple colonisateur ; de plus le maintien d'un régime foncier reposant sur des conceptions primitives est un obstacle à la bonne exploitation des terres et à la libre circulation des biens. Et ces auteurs concluent d'appliquer la loi française lorsqu'il s'agit du droit de propriété par application de l'art. 3 de notre Code Civil en vertu duquel les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.

Ces raisons ne sont pas probantes, et surtout des considérations économiques à elles seules ne sont pas suffisantes pour modifier le régime de la propriété ; en effet, comme nous l'avons déjà dit, les institutions concernant la propriété sont intimement liées à l'organisation sociale et aussi à l'organisation familiale du pays ; elles sont

conformes au genre de vie, à la mentalité et à l'état de civilisation des indigènes. De plus ces institutions ont de nombreux points de contact avec la législation successorale, le régime des biens entre les époux. Or comme on a maintenu cette législation, on est obligé de respecter le régime de propriété.

Pour ces raisons, la Commission de Codification s'est prononcée en faveur du maintien des institutions indigènes concernant la propriété ; mais ce principe ne doit pas être appliqué d'une façon absolue, comme nous l'expliquerons, le législateur colonial y a apporté certaines modifications opportunes et surtout il a organisé certaines institutions qui étaient inconnues au Tonkin : « Le
« Livre II du projet du Code Civil traite de la distinction
« des biens, de la propriété, de la possession, de l'usufruit
« et des servitudes. La législation indigène étant très
« *incomplète*, et même le plus souvent *muette* sur ces
« matières, le Code règle celles-ci en s'inspirant des dis-
« positions du Code Civil Français et des décrets du
« 21 juillet 1915 et 6 septembre 1927, relatifs au régime
« de la propriété foncière en Indochine conformément
« à l'art. 52 du premier de ces deux décrets » (1).

SECTION I

DE LA DISTINCTION DES BIENS

L'ancien droit annamite n'avait pas bien défini la propriété, pas plus qu'il n'avait distingué les meubles des

(1) Rapport de la Commission chargée d'élaborer un projet de Code Civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin.

immeubles. Il parlait cependant des choses qu'on pouvait emporter avec soi (objets mobiliers) et de ce qu'il appelait « rizières et habitations » (biens immobiliers). (Philastre : art. 92.1.482).

Au contraire le Nouveau Code Civil du Tonkin fait une distinction très nette entre les immeubles et les meubles.

A) *Immeubles*. — L'art. 449 du Nouveau Code Civil est indentique à celui du Code français : « Les biens « sont immeubles ou par leur nature, ou par leur destination ou par l'objet auquel ils s'appliquent ». Puis vient l'énumération de ces différents immeubles. Ce qu'il faut remarquer, c'est que le Nouveau Code Civil est beaucoup plus complet et détaillé que notre code. Ainsi parmi les immeubles par leur nature, nous trouvons les murs de clôture, les palissades, les mines, minières et carrières tant que les produits n'en sont pas détachés du sol, et en général tous les objets même mobiles par leur nature formant des accessoires essentiels du sol et des bâtiments.

De même dans les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent nous avons en plus de la propriété et l'usufruit les droits réels suivants : l'usage, et l'habitation, l'emphytéose, les servitudes, le nantissement immobilier, l'hypothèque ; tous ces droits réels ont été omis dans l'énumération de notre code.

B) *Meubles*. — Le Code chinois ne comprenait comme meubles que le moulin ; le législateur annamite avait étendu cette faculté à tous autres objets mobiliers (Philastre, 1.459). Lorsque les biens étaient meubles, il était rare que par eux-mêmes ils produisent un rapport ou un revenu ; dans ce cas celui qui emprunte et qui les donne en nantissement de la somme à lui prêtée s'en-

gage le plus souvent à payer des intérêts presque toujours exagérés et usuraires (Philastre, 1.461).

Depuis l'évolution économique, les meubles ont pris beaucoup plus d'importance, et ont une valeur aussi considérable que les immeubles. Les art. 454 à 457 du Nouveau Code Civil sont copiés sur ceux de notre législation, mais tout en étant moins compliqués, ils sont plus complets. Ils distinguent les meubles par leur nature ou par la détermination de la loi ; et dans ces derniers nous avons les fonds de commerce, les droits de propriété littéraire, artistique et industrielle ; on évite ainsi toute controverse sur la nature de ces biens et droits.

Les biens immeubles peuvent être possédés et les droits réels immobiliers exercés soit privément par une seule personne ou par plusieurs personnes ayant une quote-part indivise soit collectivement par des groupes d'habitants ou par l'ensemble de la population constituant des personnes morales. La nouvelle législation a respecté les biens communaux qui ont une si grande importance en Indochine ; et elle accorde aux particuliers et aux personnes morales du droit privé la libre disposition des biens et droits qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois (art. 459).

SECTION II

DE LA PROPRIÉTÉ

L'ancien droit annamite ne contenant aucune définition précise de la propriété, le Nouveau Code Civil du Tonkin a emprunté celle de notre code et déclare que :

« La propriété est le droit de jouir et de disposer des
« choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en
« fasse pas un usage prohibé par la loi » (art. 462). Il
consacre donc le droit de propriété individuelle chez les
annamites.

Cependant autrefois la propriété n'avait pas un
caractère aussi absolu que chez nous. Celui qui cessait à la
fois de cultiver la terre et de payer l'impôt cessait par là
même d'être propriétaire. Le terrain abandonné faisait
alors retour à l'Etat qui pouvait en disposer à son gré.
Cela revenait à dire que l'Etat avait le domaine éminent
du sol ; on tirait même de ce droit éminent, autrefois,
cette conséquence que le gouvernement pouvait, en cas
de besoin, reprendre la terre sans indemnité. La règle du
paiement d'une indemnité, en cas d'expropriation pour
cause d'utilité publique ne date que du règne de Minh-
Mang ; et l'art. 463 du Nouveau Code confirme ce prin-
cipe : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété,
« si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant
« une juste et préalable indemnité ». De plus le proprié-
taire d'une chose peut la revendiquer contre quiconque la
détient sans droit et repousser toute usurpation.

A) *L'accession*. — Pour l'accession, les rédacteurs
du Nouveau Code Civil ont dû se reporter au code fran-
çais, puisque l'ancien droit annamite ne connaissait pas
ce droit. Ils ont adopté les mêmes principes au sujet des
différents droits d'accession : droit d'accession sur ce qui
est produit par la chose, droit d'accession sur ce qui s'unit
et s'incorpore aux biens.

Pour les alluvions, le code annamite était également
muet ; mais les tribunaux appliquaient les dispositions
d'un décret chinois rapporté par Philastre (art. 85.1.432).

D'après ce décret, le droit du propriétaire suivait la propriété entraînée par les eaux toutes les fois qu'elle était reconnaissable et si un cour d'eau changeait de lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés, prenaient à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion de ce qui lui avait été enlevé. Nous retrouvons le même principe dans notre code et dans celui du Tonkin, mais au lieu de partager l'ancien lit, celui-ci est vendu aux enchères, et le prix de vente en est réparti à titre d'indemnité.

De plus d'après ce décret chinois, les alluvions produites par les cours d'eau n'appartenaient pas de droit aux riverains comme dans le droit français, mais à l'Etat, qui devait, toutefois, en disposer en faveur des propriétaires lésés, jusqu'à concurrence du dommage souffert. Les rédacteurs, dans l'art. 475, ont repris ce principe.

B) *La co-propriété.* — Comblant une lacune du code français, le législateur colonial a enfermé dans un chapitre les règles relatives à la co-propriété.

Ainsi les actes d'administration courante peuvent être effectués par chaque co-propriétaire ; la majorité est au contraire, nécessaire pour les grosses réparations et il faut l'unanimité pour tous les actes qui ne sont pas des actes d'administration.

Chaque co-propriétaire supporte les frais en proportion de leur part.

En outre, il a le droit d'exiger le partage, à moins qu'il n'y ait une convention d'indivision qui ne peut dépasser cinq ans, mais qui est renouvelable à son expiration. L'art. 488 nous donne les règles générales sur ce partage. Une exception est faite pour les terrains et constructions consacrées à la sépulture des membres d'une

même famille annamite, pour lesquels biens l'indivision est perpétuelle.

Dans le code français, cette réglementation se trouve en grande partie dans un chapitre traitant une matière particulière : des successions, alors que l'état de co-propriété se rencontre à tout autre occasion, surtout à notre époque où l'idée de coopération a fait un progrès considérable.

C) *La mitoyenneté*. — L'art. 491 du Nouveau Code Civil du Tonkin nous donne la définition de cette servitude : « L'indivision appliquée aux clôtures prend le nom de mitoyenneté ». Ce droit n'ayant pas été réglementé par le législateur annamite, nous n'en dirons pas davantage, les art. 492 à 503 du Nouveau Code n'étant que la reproduction des règles énoncées dans notre code.

D) *Acquisition et translation de la propriété*. — A la différence de la législation française, le Nouveau Code Civil nous donne des règles générales sur l'acquisition et la translation de la propriété.

La propriété s'acquiert et se transmet par l'effet des testaments, des successions et des contrats ; elle s'acquiert, en outre, par l'occupation et par la prescription (art. 504).

a) *Propriété immobilière*. — Pour acquérir une propriété foncière, le simple consentement des parties suffit, mais le contrat doit être rédigé sous la forme notariée ou certifiée et il n'est opposable aux tiers que par l'inscription au registre foncier partout où il existe.

b) *Propriété mobilière*. — La mise en possession est nécessaire pour le transfert de la propriété mobilière, et on applique le principe français : en fait de meuble,

possession vaut titre, quoique cet adage ne soit pas exprimé sous cette forme (art. 510).

En ce qui concerne le trésor, le Nouveau Code Civil n'a pas suivi l'ancienne loi annamite qui distinguait entre les objets de valeur et les choses d'un usage ordinaire : les objets de valeur appartenaient à l'Etat, les autres à l'inventeur. Actuellement la propriété d'un trésor est réglementée suivant les principes de notre législation.

SECTION III

DE LA PRESCRIPTION

La prescription (1) est intimement liée à l'établissement de la propriété. A l'origine des sociétés, quand on ignorait ce qu'on appelle les titres de propriété, il était tout simple qu'une prescription immémorable en tint lieu et que celui-là pût s'en prévaloir qui détenait un bien depuis un temps qu'on ne pouvait déterminer.

Or chose surprenante, la prescription comme moyen d'acquérir la propriété, n'existait pas dans l'ancien droit annamite ; ce droit ne connaissait que deux prescriptions : 1^o la première prévue par le décret 1 annexé à l'art. 89 du code, s'appliquait aux partages qui ne pouvaient plus être attaqués lorsqu'ils remontaient à plus de cinq années ; 2^o la seconde se rapportait à la prescription trentenaire qu'un décret de la vingtième année de Minh-Mang avait établie en faveur du créancier nanti sur l'immeuble qui lui a été engagé, lorsque le débiteur

(1) Solus (H.), *op. cit.*, 401 4^o.

avait omis d'exercer pendant ce laps de temps son droit de rachat. C'étaient donc deux prescriptions extinctives.

Cette situation véritablement anormale entraînait de graves conséquences, elle ouvrait toute grande la porte aux procès ; les revendications les plus audacieuses s'élevaient de toutes parts à l'encontre des possesseurs de bonne foi de biens.

En présence du silence de la loi, c'était à la seule sagesse du magistrat qu'incombait la mission délicate et tutélaire de réprimer ces abus, en repoussant toutes les demandes tardives qui ne lui paraissaient pas fondées sur des bases inébranlables. En effet, la jurisprudence avait décidé que le silence et l'inaction du revendiquant pendant un laps de temps suffisamment long, équivalait à une reconnaissance du droit de propriété de celui qui était en possession (1).

Les textes précis du Nouveau Code Civil du Tonkin ont mis fin à cet état d'indécision qui était préjudiciable à la stabilité de la propriété foncière ; et ces textes ont été logiquement placés au Livre relatif aux biens.

Les art. 519 à 526 reproduisent les dispositions générales de notre code, exception cependant pour les biens affectés au culte qui sont imprescriptibles jusqu'à la sixième génération.

La condition principale de toute prescription est la possession qui est définie d'une manière simple dans l'art. 527 : « Celui qui a la maîtrise de la chose en a la possession. En matière de servitudes la possession consiste « dans l'exercice effectif du droit ». Et cette possession

(1) Cour d'Appel de l'Indochine : 31 oct. 1901. Dar. 1902.3.86. — Pen. 1902.1.58 ; 27 avr. 1911. Dar. 1913.3.52 ; 25 juill. 1912. Dar. 1913.3.149 ; 4 nov. 1915. Dar. 1916.3.257.

doit être à titre de propriétaire, paisible, de bonne foi, publique, continue et non équivoque.

Contrairement au droit français, le Nouveau Code Civil du Tonkin explique chaque caractère de la possession dans un article spécial. Ainsi la possession doit être non-équivoque, c'est-à-dire qu'elle doit être exercée par le possesseur sans que les actes d'usage et de jouissance puissent être expliqués par l'exercice d'un autre droit quelconque. Grâce à cette explication juridique, le caractère de non équivoque n'offre plus d'incertitude sur son interprétation exacte.

Quant aux causes qui empêchent ou qui interrompent ou qui suspendent la prescription, les principes du droit français ont été reproduits.

Au contraire, au sujet du temps requis pour prescrire, nous avons des règles spéciales et plus simples. En matière immobilière la prescription est de quinze ans sans qu'il y ait lieu de distinguer la distance respective de la situation de l'immeuble au domicile ou à la résidence de celui contre qui s'exerce la prescription (art. 551). Si le possesseur ne peut justifier d'un juste titre ou même s'il en justifie et que sa mauvaise foi soit prouvée, le délai est de trente ans.

Le Nouveau Code maintient les dispositions de l'ordonnance royale du 4 juin 1923 au sujet de la prescription des terres communales et des terrains communaux sur lesquels sont édifiés les bâtiments ou les paillottes.

Comme dans notre Code, il existe une prescription instantanée en matière mobilière, pour celui qui a juste titre et est de bonne foi ; pour les objets perdus ou volés la revendication en est permise pendant un an.

SECTION IV

DE L'USUFRUIT, DE L'USAGE ET DE L'HABITATION

Après avoir posé les bases immuables de la propriété, les rédacteurs ont compris la nécessité de régler séparément les diverses modifications dont elle est susceptible et qui sont le droit d'usufruit, les droits d'usage et d'habitation.

La législation annamite ne donnait, sur ces démembrements de la propriété, que quelques indications dont il était assez difficile de saisir le sens et la portée ; et il ne donnait aucun détail sur l'étendue de ces droits et sur les obligations qui en découlaient.

L'adoption de la loi française, loin de blesser la loi ou la coutume annamite, comblera des lacunes regrettables et fera disparaître les difficultés que pourrait faire naître, dans l'application, l'absence d'un texte ou l'obscurité de ceux qui existent.

D'ailleurs, pour ne porter aucune atteinte aux usages du pays, le Nouveau Code Civil a modifié certains articles de notre code pour respecter la coutume annamite : ainsi, en matière immobilière, une mention de l'existence de l'usufruit doit être faite sur le registre de la propriété foncière (art. 572) ; d'autre part, il est permis aux parties de continuer l'usufruit après la mort du possesseur jusqu'à l'expiration du terme stipulé dans le contrat, pourvu qu'il n'excède pas une période de trente ans.

En outre, le Nouveau Code Civil est plus complet que le nôtre au sujet des obligations de l'usufruitier, car il tient compte du contrat d'assurance qui joue un rôle important de nos jours ; ainsi les parties ne sont pas tenues

de reconstruire ce qui a été détruit par cas fortuit, mais s'il y avait une assurance, l'indemnité doit être employée à la restauration de l'immeuble. Ou encore l'usufruitier doit assurer la réalisation et le renouvellement en temps utile des contrats d'assurance.

A part ces détails, les rédacteurs ont adopté la loi française qui ne va nullement à l'encontre de la volonté des indigènes ; car le code annamite laissait déjà aux particuliers une liberté très étendue en matière de convention.

Pour une raison analogue, les rédacteurs ont réglementé l'emphytéose ; ils ont mis sous forme d'articles la loi du 25 juin 1902 sur le bail emphytéotique du droit français.

SECTION V

DES SERVITUDES

Le code annamite n'avait pas réservé de place spéciale à la matière des servitudes et les dispositions qu'il renfermait sur cet important sujet étaient éparses. On y découvrait cependant, quelques indices qui ressemblaient à des servitudes de bon voisinage entre propriétaire.

Quant aux servitudes que la loi créait elle-même, elles avaient presque toutes en vue l'utilité générale, alors que notre code s'occupe exclusivement des rapports entre particuliers.

Après avoir édicté des dispositions générales, le Nouveau Code Civil du Tonkin reprend les principes du droit français en ce qui concerne les servitudes qui déri-

vent de la situation des lieux et en ce qui concerne les servitudes légales. Il y a lieu de remarquer que celles-ci sont destinées à rendre au pays du Tonkin des services considérables et que l'introduction des dispositions françaises dans la législation annamite, sans y amener le moindre trouble, réalisera, au contraire, un véritable progrès au point de vue des rapports de bon voisinage et de l'embellissement des villes. Certains articles, d'ailleurs, concernant l'irrigation des rizières sont particuliers au droit indigène.

Quant aux servitudes établies par le fait de l'homme, certaines dispositions de notre Code ont subi des transformations pour les mettre en rapport avec la coutume indigène. C'est ainsi que pour éviter toutes difficultés, ces servitudes doivent être établies par acte certifié et elles ne sont opposables aux tiers qu'après inscription sur le registre foncier partout où il existe ; en outre, l'acquisition d'une servitude par la possession de trente ans n'existe pas. Enfin toujours pour la même raison, la destination du père de famille ne peut être invoquée comme titre d'établissement d'une servitude ; en cas d'aliénation le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude doit spécifier son maintien dans l'acte translatif.

Conclusion. — L'adoption des principes du droit français donnera aux indigènes la confiance nécessaire à l'agriculture et à l'industrie pour défricher les terrains incultes et couvrir de richesses les plaines marécageuses. Le Nouveau Code Civil du Tonkin relègue dans les archives de l'histoire toutes les dispositions de la législation indigène qui sont inconciliables avec les véritables principes de la morale et de la justice. Surtout le principe

que le propriétaire ne peut plus être dépouillé de sa propriété sans une juste et préalable indemnité est un bienfait pour la population annamite qui n'a plus à craindre que l'Etat ou le roi, propriétaire éminent du sol, confisque leur bien, notamment en cas de non-paiement de l'impôt. Le Nouveau Code Civil garantit le droit individuel, et en définissant plus clairement les droits du propriétaire, il permet d'éviter ces décisions mal équilibrées qui font planer sur la propriété une incertitude des plus préjudiciables à la sécurité des transactions.

CHAPITRE IV

DES OBLIGATIONS ET DES CONTRATS

Lorsque nous avons étudié le principe du maintien des institutions civiles indigènes, nous avons suggéré qu'il convenait d'y faire certaines exceptions, parmi lesquelles se trouvait le droit des obligations et contrats qui, à chaque instant, met en présence l'indigène et l'européen.

Contrairement à ce qui se passe pour la famille et la propriété, le droit des obligations et des contrats ne présente pas une corrélation aussi étroite avec l'organisation politique et sociale, les mœurs et la religion. « La théorie des obligations est une matière en quelque sorte cosmopolite, qui se prêterait très bien à une réglementation internationale » (1). Il est donc normal d'écarter les us et coutumes des indigènes et de faire appel soit au droit métropolitain soit à tout autre législation spécialement établie.

Mais ce serait une erreur que d'appliquer d'une façon absolue cette règle que les us et coutumes indigènes doivent être complètement écartés lorsqu'il s'agit du droit des obligations et des contrats et ceci pour plusieurs raisons (2) :

D'abord « les textes par lesquels le gouvernement français a proclamé le respect des institutions indigènes

(1) A. Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, II, 381.

(2) Solus (H.), *op. cit.*, n° 240.

« sont conçus en termes très généraux et doivent alors
« s'appliquer au droit des contrats. Aussi trouvons-nous
« souvent cette formule que : « la loi indigène régit
« les conventions et les contestations entre indigènes. »

Ensuite il y a souvent un lien étroit entre le régime de la propriété et le droit des contrats, surtout pour les contrats relatifs à la propriété foncière : « leurs formes, « leurs modalités sont spécialement adaptées à la matière « des droits fonciers auxquels ils s'appliquent ».

Pour ces raisons, on pourrait donc conclure qu'en ce qui concerne les contrats et obligations, le respect du droit indigène s'impose. Mais la notion d'ordre public colonial interviendra souvent pour écarter certaines coutumes indigènes ou pour imposer une réglementation non prévue par l'ancien droit annamite. Et, comme nous le verrons, c'est dans le domaine du droit des obligations et des contrats que les plus larges et les plus nombreuses exceptions ont été apportées au principe du maintien des institutions indigènes. — « Les règles du droit français « sont, sauf de rares exceptions, celles de la coutume « annamite, tant il est vrai que c'est surtout en matière « d'obligations et de contrats que le Droit positif est « le moins soumis aux influences de temps et de « lieux » (1).

On pourrait même soutenir que l'établissement de règles à ce sujet est superflu, car si tous les hommes étaient justes et sincères, on n'aurait pas besoin de leur rappeler tous ces principes d'honnêteté. Mais l'expérience n'a que trop appris tout ce qu'on doit redouter du vice ou de la faiblesse des hommes et notamment des

(1) Rapport de la Commission chargée d'élaborer un projet du Code Civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin.

annamites, et combien l'intervention de la loi est nécessaire pour assurer la liberté ainsi que le respect des conventions.

L'ancienne législation indigène présentait en cette matière des lacunes considérables, et c'est pour les combler qu'il a paru indispensable d'y introduire les dispositions si sages et si prévoyantes de notre Code Civil.

La jurisprudence avait du reste devancer le Nouveau Code Civil du Tonkin dans cette voie ; et depuis longtemps déjà, la plupart des règles qui régissaient, en droit français, les obligations en général et certains contrats en particulier, étaient suivies comme raison écrite par tous les tribunaux de la colonie pour le jugement des affaires indigènes.

Nous nous étendrons pas ici sur les diverses espèces d'obligations, sur les conditions essentielles pour leur validité, sur leurs effets, leurs principales modifications et sur les différentes manières dont elles s'éteignent, la raison est leur loi commune. Mais si, sur tous ces points, l'application de la loi française aux indigènes ne peut rencontrer aucun obstacle, il en est d'autres sur lesquels les habitudes locales exercent une influence à laquelle il n'est pas toujours facile de se soustraire : ce sont ceux qui touchent à la forme des obligations et aux effets de certains contrats particuliers.

SECTION I

DES OBLIGATIONS EN GÉNÉRAL

Si les rédacteurs du Nouveau Code Civil du Tonkin ont reproduit le code français, ils l'ont fait d'une manière judicieuse en corrigeant les erreurs qui pouvaient s'y trouver et en y comblant certaines lacunes.

Ainsi ils ont commencé par donner une définition de l'obligation, de la convention et du contrat. L'obligation est un lien de droit positif ou naturel qui astreint une ou plusieurs personnes à faire ou à ne pas faire quelque chose envers une ou plusieurs personnes déterminées (art. 641). La convention est un accord de deux ou plusieurs volontés dans le but de créer ou de transférer, de modifier ou d'éteindre un droit, soit réel, soit personnel (art. 644). La définition du contrat est celle du droit français.

A) *Sources des obligations.* — Les sources des obligations sont indiquées d'une manière précise : elles découlent 1° des conventions et des contrats ; 2° d'un enrichissement indû ou sans cause légitime ; 3° d'un dommage injuste, causé volontairement ou par imprudence ; 4° des dispositions de la loi. Nous ne dirons rien de l'enrichissement indû ou sans cause légitime et de la gestion d'affaire, les rédacteurs ont reproduit les art. 1371 à 1382 de notre code.

I. — *Des conventions et des contrats.* — En droit annamite comme en droit français, les conventions doivent être l'expression du libre consentement des parties et tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; elles doivent être exécutées de bonne foi ; et les parties ne doivent

rien stipuler qui soit contraire aux lois, aux bonnes mœurs et à l'ordre public.

a) Conditions d'existence et de validité des conventions. Le Nouveau Code Civil du Tonkin n'a pas reproduit l'art. 1108 de notre code, il a adopté la distinction rationnelle établie par la doctrine moderne entre les conditions d'existence et de validité. Les conditions d'existence celles dont l'absence entraîne la nullité absolue, sont : 1° le consentement des parties ou de leur représentant ; 2° un objet certain et déterminé et dont les parties ont la disposition et 3° une cause vraie et licite.

En outre, pour que le contrat soit valable, il faut que le consentement ne soit pas vicié par l'erreur ou la violence et que les parties soient capables.

De même, en ce qui concerne les vices de consentement, les rédacteurs ont suivi la théorie doctrinale moderne en leur faisant produire des effets différents selon les cas, alors que notre code ne considère ces vices que comme des causes entraînant une simple annulabilité (nullité relative). Ainsi l'erreur sur la personne du contractant entraîne la nullité *absolue* de la convention, lorsque la considération de l'identité ou les qualités et le talent individuel de la personne en ont été la cause déterminante. Mais la convention est seulement *annulable* pour erreur sur l'identité ou les qualités de la personne, si la considération de celles-ci n'a été qu'une cause secondaire de la convention (art. 660). La violence exclut le consentement et par suite l'inexistence de la convention, si l'adhésion de l'une des parties a été arrachée par des voies de fait et des menaces auxquelles elle n'a pu résister.

b) Effets des conventions et leur interprétation. — Les articles de notre code concernant les effets des con-

trats n'offrent aucune objection pour leur adoption dans la législation indigène ; ils sont indispensables pour que la volonté des parties soit respectée et ait une valeur ; leur bon sens et leur logique, du reste, permettent de les appliquer quelque soit l'organisation sociale et politique du pays ; ce sont des règles qui sont universellement appliquées.

II. — *Des dommages-intérêts injustes et des délits et quasi-délits.* — « Tout fait quelconque de l'homme « qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la « faute duquel il est arrivé à le réparer » (art. 712). — L'ancien code annamite renfermait des dispositions analogues : l'art. 262 du code de Gia-Long s'exprimait ainsi : « celui qui, par mégarde ou accident, aura tué « ou blessé quelqu'un, sera, dans chaque cas, condamné « conformément aux dispositions relatives aux meur- « tres et aux blessures résultant d'une rixe, et, suivant « la loi, on recevra le prix du rachat qui sera donné à « la famille de celui qui aura été tué ou blessé ». Mais Philastre, dans ses explications du code, ajoute que la peine n'était pas subie par le coupable, elle se transformait en amende. Cependant, l'idée de la simple réparation matérielle du dommage causé était mal saisie par la loi annamite.

L'art. 390 du code de Gia-Long s'occupait également de la responsabilité du dommage qu'on a causé, non seulement par son fait, mais encore par son imprudence ou sa négligence, et aussi de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ainsi que des choses ou des animaux qu'on a sous sa garde.

Les art. 208 et 268 du même code visait plus spécialement les accidents causés par les animaux domes-

tiques. Enfin l'art. 266 punissait le médecin incapable qui, par faute ou négligence, aura causé la mort de quelqu'un.

Il est à remarquer que le législateur annamite s'était même montré trop sévère et avait exagéré la responsabilité de l'auteur involontaire d'un accident, lorsque celui-ci était tout à fait irresponsable. Nous en trouvons un exemple dans les Explications coordonnées qui accompagnent l'art. 261 (Philastre. II.229) : « Si deux
« personnes sont ensemble dans un jardin et mangent
« des prunes, que l'un joue à lancer les noyaux à l'autre
« qui, en voulant les éviter, se cogne la tête contre une
« pierre et en meurt, ce serait une erreur de juger qu'il
« y a *meurtre commis en jouant* ; en effet, ces deux
« personnes n'avaient primitivement aucune intention
« de se faire du mal, elles s'amusaient à lancer des noyaux
« de prunes, ce qui n'est pas un acte susceptible de causer
« la mort d'un homme et le malheur survenu est pré-
« cisément un *meurtre arrivé par mégarde ou accident* ». Le juge saisi d'une affaire de ce genre était obligé de juger avec équité sans suivre la loi annamite en toute sa rigueur.

Les rédacteurs du Nouveau Code n'adoptèrent pas les dispositions pénales du Code de Gia-Long, ils copièrent les articles de notre code moins sévères et dépourvus de caractère pénal mais avec certaines modifications importantes. Ainsi ils n'admettent pas la preuve contraire pour la responsabilité du fait des choses inanimées, tandis qu'ils permettent cette preuve contraire aux maîtres et commettants.

III. — *Des obligations dérivant de la loi.* — Le Nouveau Code Civil du Tonkin a rassemblé dans un même chapitre les différentes obligations légales, c'est-

à-dire imposées par la loi indépendamment d'un fait actuel de l'homme. Telles sont :

a) L'obligation alimentaire qui est le devoir d'assurer la subsistance d'une personne, c'est-à-dire sa nourriture, son logement, son entretien. Nous trouvons ici certaines règles spéciales aux annamites, qui sont une conséquence de l'organisation familiale de ce peuple où tous les membres vivent généralement sous le même toit. Aussi cette obligation alimentaire est-elle assez étendue, elle existe entre époux, vis-à-vis des enfants mineurs, vis-à-vis des femmes de second rang, des enfants envers leur père et mère et ascendants, des belles-filles envers leurs beau-père et belle-mère et les autres ascendants paternels de leur mari, des frères et sœurs aînés envers leurs frères et sœurs mineurs à défaut de père et mère.

b) L'obligation de gérer une tutelle dans le cas où les excuses ou dispenses ne sont pas admises.

c) L'obligation pour les maîtres et patrons d'indemniser leurs domestiques, employés, ouvriers, salariés et apprentis en cas d'accident survenu, sans leur faute lourde, dans l'accomplissement ou à l'occasion de l'accomplissement du travail auquel ceux-ci sont employés. Comme la loi du 9 avril 1898 n'est pas applicable aux ouvriers indigènes, il a été utile de renfermer dans quelques articles des dispositions indispensables pour protéger les ouvriers victimes d'un accident de travail (art. 726 et s.).

B) *Des diverses espèces d'obligations.* — Le Code de Gia-Long était muet sur cette question ; il est normal de reproduire les articles de notre code sur les obligations conditionnelles, à terme, alternatives, solidaires, divisibles et indivisibles, avec clause pénale.

C) *Extinction des obligations.* — Les causes d'extinction des obligations sont les mêmes que celles de notre code. Le Nouveau Code Civil diffère seulement sur certains détails : ainsi l'action en nullité et en rescission des conventions doit être exercée dans un délai de cinq ans et non de dix ans. Et en règle générale la prescription libératoire est de vingt ans, sauf lorsque la loi fixe un délai plus court qui est fixé uniformément à un an ; enfin les actions personnelles se prescrivent en général par quinze ans. C'est la constatation que nous avons déjà faite que le Nouveau Code Civil adopte des délais de prescription beaucoup plus courts que ceux du droit français, à cause du dépérissement des preuves.

SECTION II

DES DIFFÉRENTS CONTRATS EN PARTICULIER

A) *La donation entre vifs.* — Le législateur annamite ne s'était pas occupé des donations entre vifs ; cependant la coutume avait imposé l'obligation de les passer en forme authentique. Le Nouveau Code Civil du Tonkin, tenant compte de ce fait, que les biens immobiliers ont une importance beaucoup plus considérable que les biens mobiliers exige la forme authentique pour les actes de donations portant sur des biens immobiliers, tandis que la donation d'une somme d'argent ou d'objets mobiliers n'est soumise à aucune forme, elle s'effectue par la simple remise faite par le donateur au donataire (art. 866), ce qui est en somme, le don manuel qui n'avait pas été prévu par notre code.

Comme en droit français, les donations sont irrévocables sauf pour inexécution des charges, pour cause d'ingratitude (un cas d'ingratitude spécial au droit annamite : lorsque le donataire s'est rendu coupable d'un des actes qui justifierait l'exhérédation d'un enfant) et pour cause de survenance d'enfant. Ces trois causes de révocation n'ont pas lieu de plein droit, même au cas de survenance d'enfant où il est nécessaire de spécifier la révocation dans l'acte de donation.

Enfin les deux législations, française et annamite, font produire des effets analogues aux donations dont la révocation est prononcée.

B) *La vente*. — Nous avons dit que pour la forme et les effets de certains contrats, on ne pouvait supprimer certaines habitudes locales : la vente rentre dans ce cas.

Les annamites ont plusieurs sortes de vente (mai) : d'abord la vente définitive dont nous allons nous occuper; aliénation complète des droits de propriété, désignée en langue mandarine par les mots : doan mai ou tuyet mai, vendre définitivement, en langue vulgaire : ban dut ; ensuite la vente à réméré.

1° *Nature et forme de la vente*. — La vente est parfaite entre les parties et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'il y a accord sur la chose et le prix quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé (art. 878). Ici le Nouveau Code Civil du Tonkin, en ce qui concerne la translation de la propriété, marque un progrès sur la coutume, en disposant comme toutes les législations modernes, que la propriété se transfère par le seul effet du consentement des parties et non plus par un acte extérieur plus ou moins

matériel. Dès lors il est naturel que les pertes comme les augmentations dont la chose peut être l'objet soient au détriment comme au profit de celui qui en acquiert la propriété.

Après avoir parlé de la promesse de vendre et d'acheter, les rédacteurs se sont occupés de la forme de la vente, et là ils ont suivi la coutume annamite en décidant que les actes de vente portant sur les immeubles ou sur les droits immobiliers doivent, à peine de nullité, être passés dans la forme notariée ou certifiée, c'est-à-dire dans la forme authentique. En droit français, au contraire, la vente peut être indifféremment passée, soit par acte authentique, soit par convention sous seing privé. Il n'en est pas de même en matière indigène, où la règle est que les ventes immobilières doivent être faites par écrit rédigé selon les formes traditionnelles certifiées par les notables de la situation des biens ; ces notables interviennent en la circonstance pour garantir, sous leur responsabilité personnelle, l'origine de la propriété, et opérer sur le dia-bô les mutations d'inscription rendues nécessaires par l'aliénation. Ajoutons qu'il est permis d'adopter la forme authentique pour les ventes mobilières, mais ce n'est pas une obligation ; car pour les meubles, possession vaut titre.

La loi annamite avait établi une exception en ce qui concernait les barques et les animaux qui faisaient l'objet d'un enregistrement (buffles, chevaux, bœufs). Ceux-ci devaient, en effet, toujours être constatés par écrit, et être soumis aux mêmes formalités que les ventes immobilières. La raison de ces mesures exceptionnelles se trouvait facilement dans la nature des objets : ils constituaient, en effet, les uns et les autres, les principaux outils du

cultivateur indigène, les éléments indispensables à son travail ; avec sa barque qui est pour lui une véritable maison flottante, l'annamite peut se livrer à son commerce et écouler plus facilement le produit de ses rizières que ses buffles et ses bœufs l'auront aidé à défricher et à mettre en culture. C'était en s'inspirant des mêmes considérations que les lois pénales s'étaient montrées particulièrement sévères dans la répression des vols de cette nature. Il était sage de persister dans ces traditions. Or le Nouveau Code Civil n'édicte pas de mesures spéciales pour ces divers meubles importants.

2° *Qui peut acheter ou vendre.* — Tous ceux qui sont capables de contracter peuvent acheter ou vendre (art. 891). Toutefois ne peuvent vendre celui qui n'est pas propriétaire de la chose, le co-propriétaire de la chose indivise sans le consentement des autres co-propriétaires, le saisi par rapport à la chose saisie.

La vente de la chose d'autrui est donc nulle ; le vendeur seul est puni si l'acheteur est de bonne foi. Mais si l'acquéreur et le vendeur sont tous deux de mauvaise foi, le prix est confisqué au profit de l'Etat ; c'est une peine prononcée contre les parties, qui n'existe plus dans notre code et qui ressemble au stellionnat de l'ancien droit français.

3° *Les choses qui peuvent être vendues.* — Tout ce qui est, dans le commerce peut être vendu, sauf les terres et rizières communales (công-diêu et công-thô), exception qui se trouvait déjà dans le code de Gia-Long. En effet, ces biens provenant de dons faits à la commune, le législateur a estimé, que l'intention de l'auteur de la libéralité avait été de créer au village bénéficiaire une ressource perpétuelle. En outre, une autre règle spéciale au droit

annamite est que les enfants du vivant de leurs parents ne peuvent aliéner sans leur consentement les biens qui leur ont été donnés en partage, excepté dans le cas où le nom de l'enfant majeur a été inscrit seul sur le registre foncier.

4° *Obligations du vendeur et de l'acheteur.* —

Comme en droit français les obligations du *vendeur* sont au nombre de quatre : 1° l'obligation de conserver la chose jusqu'à la délivrance, le vendeur est responsable des risques survenus jusqu'à la livraison ; 2° l'obligation de la délivrance, c'est-à-dire le transport de la chose vendue en la possession de l'acheteur ; 3° l'obligation de transférer la propriété : en matière immobilière, la translation des droits du vendeur n'est opposable aux tiers qu'à dater de la certification de l'acte de vente, de son enregistrement et de son inscription sur le registre foncier partout où il existe (art. 919) ; pour tous les meubles, la translation de la propriété n'est opposable aux tiers qu'au jour de la tradition réelle de la chose, à moins que la vente ait été passée par acte certifié et enregistré (art. 920) ; 4° enfin l'obligation de garantie : la garantie que le vendeur doit à l'acquéreur à deux objets : d'abord il doit assurer la possession paisible de la chose vendue ; ensuite il est responsable des défauts cachés de cette chose et des vices rédhibitoires. L'adoption de la loi française ne souffre aucun inconvénient, elle est indispensable pour assurer la sécurité des transactions. Remarquons seulement que le Nouveau Code Civil exige que l'action résultant des vices rhédibitoires soit intentée dans un délai d'un mois, alors que notre code ne donne aucun délai fixe.

Les obligations de l'acheteur sont de recevoir la chose, de payer les frais de vente et le prix de vente.

Si l'une des parties n'exécute pas ses obligations, il peut y avoir lieu à résolution de la vente ; elle entraîne pour les parties l'obligation de restituer tout ce qu'elles ont reçu ; l'acheteur doit restituer la chose ainsi que les fruits et revenus par lui perçus, le vendeur doit rembourser à l'acheteur tout ce que celui-ci a versé à valoir sur le prix, avec les intérêts à compter du jour de chaque paiement au taux de 8 o/o par an. Et, à la différence de notre code, toute résolution de vente soumise à la formalité de la certification et de l'enregistrement doit être transcrite sur le registre des actes certifiés ; la mention de la résolution doit, en outre, être effectuée en marge de l'acte de vente résolu.

C) *La vente à réméré.* — La vente d'un immeuble peut être non seulement définitive, mais encore consentie avec faculté de rachat (diên-mai), ou de réméré, c'est-à-dire que le vendeur se réserve la faculté de reprendre la chose vendue moyennant la restitution à l'acheteur du prix principal et le remboursement des dépens et frais.

En Indochine, cette sorte de contrat est fréquente : les Annamites aiment la terre avec passion ; essentiellement agriculteurs, ils sont profondément attachés à la parcelle de rizière qui leur permet de subvenir à leurs besoins et à l'entretien de leur famille, et ce n'est que dans les cas d'absolue nécessité qu'ils se décident à s'en séparer par une aliénation définitive. De cet état de choses et surtout de l'inexistence de l'hypothèque, est né ce contrat spécial, d'un usage journalier parmi les indigènes et qui n'est en réalité qu'un véritable nantissement. Lorsqu'à la suite d'une mauvaise récolte, ou plus souvent encore d'un

coup de dés ou de baquan malheureux, la gêne entre dans la maison, le père de famille se décide à recourir à quelque voisin plus fortuné qui consent à l'aider de ses deniers, en exigeant, en échange la mise en gage à son profit d'une partie de la fortune immobilière de l'emprunteur. Ce qui explique la fréquence de cette opération, c'est que l'hypothèque n'existe pas en droit annamite.

Le Nouveau Code Civil a l'avantage de faire une distinction très nette entre la vente à réméré et le nantissement immobilier.

Comme pour la vente pure et simple et conformément à la coutume annamite la vente à réméré doit être passée par acte notarié ou certifié et contenir une clause expresse de rachat. Autrefois le délai du rachat était fixé à trois ans, il avait été de trente ans d'après un décret de la vingtième année de Minh-Mang ; le Nouveau Code Civil l'a fixé à dix ans. Aussitôt le délai expiré l'acheteur est devenu irrévocablement propriétaire.

L'exercice de la faculté de rachat appartient non seulement au vendeur ou à ses héritiers, mais encore à ses créanciers.

Lorsque le vendeur est mort laissant plusieurs héritiers, le rachat peut être effectué, contrairement au droit français, soit par tous directement, soit par un seul avec l'autorisation du tribunal ; car on suppose que le rachat, effectué par l'un des co-héritiers, est fait au nom de la famille.

En résumé la vente à réméré du Nouveau Code Civil se rapproche plus de celle de notre code que de celle de l'ancien droit annamite ; en effet, dans la coutume la vente à réméré n'était nullement translatrice de propriété puisque tant que durait la période pour exercer le rachat,

le nom du vendeur continuait à figurer sur le dia-bô ; elle impliquait seulement l'abandon des fruits qui devaient être considérés comme les intérêts de la somme empruntée, c'était en somme un nantissement immobilier que le Nouveau Code Civil a d'ailleurs prévu.

Enfin dans les deux sortes de vente, vente pure et simple et à vente à réméré le vendeur peut en demander la rescision lorsque le prix est inférieur à la moitié de sa valeur réelle et seulement dans un délai de deux ans qui ne peut être augmenté ni diminué par le contrat. Cette rescision n'était pas prévue par la loi et la coutume annamites.

Telles sont, en résumé, les quelques modifications qu'il a paru nécessaire d'apporter à la loi française pour la rendre applicable aux annamites ; elles portent spécialement sur des détails ou des formalités dont la suppression aurait, non seulement heurté les habitudes de la population, mais encore nécessité la création d'institutions fort onéreuses pour la colonie.

D) *Les autres contrats.* — Les dispositions de notre code civil relatives aux cessions de créances, à l'échange, aux différents louages, au prêt, au dépôt, au séquestre, aux contrats aléatoires, au mandat, au contrat de société et aux transactions, n'ont subi d'une façon générale aucun changement, et il suffit de parcourir les dispositions qui y sont contenues pour se convaincre qu'elles peuvent, sans inconvénient, être appliquées aux indigènes ; d'autant plus que pour ces différents contrats, la loi et la coutume annamites sont le plus souvent muettes.

Il faut dire, cependant, que les rédacteurs du Nouveau Code Civil n'ont pas recopié textuellement les articles de notre code, car ils ont tenu compte des critiques

que l'on avait formulées sur certaines de ses dispositions, et ils ont aussi tenu compte de quelques usages annamites.

C'est ainsi que le louage de travail peut avoir pour objet l'amortissement d'une dette qui oblige le serviteur envers le patron ; ce contrat ne peut être conclu que pour deux années, et il n'est valable que s'il est passé en présence du Ly-truong ou de l'officier public en tenant lieu, par acte certifié.

De même, en tenant compte de la situation du pays, l'intérêt légal en matière civile est au maximum de 8 o/o par an et en matière commerciale de 12 o/o.

Encore, contrairement au code civil français, le dépôt peut être fait non seulement par le propriétaire, mais encore par toute personne ayant intérêt à la garde et à la conservation de la chose (art. 1139).

Enfin, en ce qui concerne le contrat de société, la nouvelle législation après avoir édicté les principes généraux, renferme certaines dispositions appartenant au droit commercial. La raison en est qu'un code de commerce étant quant à présent prématuré, il était cependant nécessaire de régir les sociétés commerciales, formées entre sujets annamites. Les sociétés, en l'absence de toute législation et de toutes règles coutumières, étaient jusqu'à ces derniers temps soumises au régime du droit français. Le Nouveau Code Civil leur fait une place, et tout en s'inspirant de notre législation, édicte un ensemble de dispositions simplifiées et adoptées aux conditions locales.

E) *Les contrats de garantie.* — Les contrats de garantie, qui doivent être rédigés par écrit, sont des contrats qui sont destinés à protéger les créanciers contre l'insolvabilité de leurs débiteurs. Ils sont au nombre de trois : le cautionnement, le nantissement et l'hypothèque.

a) *Le cautionnement.* — Le Code annamite n'avait pas réglementé ce contrat pourtant très usité chez les indigènes. Il en était question seulement à l'art. 134 qui considérait la caution et le débiteur principal comme solidairement obligés. C'était la coutume qui avait réglé l'application de ce contrat en décidant que la caution ne jouissait pas du bénéfice de discussion, et qu'elle était soumise à des voies d'exécution aussi rapides et aussi rigoureuses que celles auxquelles était soumis le débiteur principal.

Le Nouveau Code Civil s'est inspiré des articles de notre code beaucoup moins sévères en admettant les bénéfices de discussion et de division.

b) *Le nantissement.* — Le contrat est d'un usage courant chez les annamites, car il présente cet avantage que le débiteur ne se dépouille pas de la propriété de la chose nantie. La réglementation du nantissement mobilier et immobilier est identique à la nôtre, cependant il semble que pour le gage mobilier le pacte comissoire soit valable, car nous lisons dans l'art. 1330 du Nouveau Code Civil que : « le créancier, à défaut de stipulation contraire, ne devient pas de plein droit propriétaire du gage à défaut du paiement au terme convenu ». En droit français, une telle clause est de plein droit nulle.

c) *L'hypothèque et privilège.* — L'hypothèque n'existait pas en droit annamite. Comme nous venons de le voir, le propriétaire gêné dans ses affaires, donnait son bien en gage ou en nantissement de la somme qu'il empruntait, ou il l'aliénait avec faculté de rachat. Toute disposition concernant le privilège était aussi absente de la législation indigène. De ce manque de réglementation, l'équité conduisait chaque jour les tribunaux à suivre,

dans la plupart des cas, les prescriptions de notre code civil. Les annamites ne s'en plaignaient d'ailleurs pas ; ils trouvaient tout naturel que les sommes dues pour les semences, pour les frais de récolte fussent prélevées sur le prix de cette récolte, que le constructeur d'un ouvrage soit préféré pour le remboursement de ses avances ou de son salaire à un créancier ordinaire. Mais le Nouveau Code Civil ne parle pas des privilèges, laissant à l'avenir le soin de les créer s'il y a lieu. Il régleme seulement l'hypothèque en s'inspirant des règles du droit français, mais il stipule que les dispositions qui s'y rapportent n'entreront en vigueur qu'après l'organisation de la conservation de la propriété foncière dans chaque province. Il ne semble pas en effet, possible d'assurer auparavant la publicité des hypothèques qui doivent être inscrites au Livre Foncier.

CHAPITRE V

LES PREUVES

Cette matière intéressante et très importante fait l'objet du dernier livre dans le Nouveau Code Civil du Tonkin. Au sujet des preuves, les rédacteurs n'ont pas eu la même faculté que pour les obligations et les contrats d'appliquer la loi française ; en effet, il y a certaines preuves qui sont spéciales aux annamites et qu'on ne peut pas supprimer sans blesser leur conscience et leur religion.

Comme en droit français, celui qui allègue en justice un fait positif ou négatif doit le prouver, et réciproquement l'adversaire doit à son tour prouver les faits qu'il allègue pour détruire les prétentions du demandeur.

Les preuves consistent :

1° *Dans l'expérience personnelle du Tribunal.* Le tribunal peut décider le litige par expérience personnelle à la suite de l'audition des parties, de l'examen des objets litigieux, de visite des lieux (art. 1379).

2° *Dans le témoignage de l'homme formant preuve directe.* — Cette preuve directe existe d'abord dans les écrits qui comprennent les actes authentiques et les actes sous seing privé.

a) *Les actes authentiques.* — On doit, en droit annamite, considérer comme authentique l'acte qui, bien que rédigé par les parties ou par leurs soins, est certifié par les notables du village dans les formes traditionnelles. Il existe bien, dans la colonie, des notaires qui ont natu-

rellement qualifié pour donner aux conventions passées entre indigènes le caractère d'authenticité ; mais ces officiers ministériels n'existant pas partout et n'étant pas à la portée directe des intéressés, le Nouveau Code Civil a conservé avec raison la coutume annamite. L'intervention des notables offre, d'ailleurs, des garanties que l'on ne saurait méconnaître, placés sur les lieux mêmes, ils ont le grand avantage de connaître exactement la situation de ceux qui ont recours à leur offre, ainsi que l'origine de la propriété des biens faisant l'objet du contrat.

Les actes certifiés sont donc passés devant le ly-truong ou à son défaut le pho-ly ; si le ly-truong est partie à l'acte, celui-ci doit être certifié par le chef de canton. Dans le territoire des villes érigées en municipalités, les actes sont certifiés par le chef de quartier ou à son défaut par le chef de rue.

Si les parties ne savent pas signer, leur signature est remplacée par le diem-chi qui consiste dans l'empreinte de la dimension des phalanges et de l'ongle de l'index de la main gauche de l'homme ou de la main droite de la femme. Le maintien du diem-chi s'imposait, étant donné le grand nombre d'illettrés annamites.

Et pour que ces actes certifiés présentent toutes les garanties possibles, le Nouveau Code Civil déclare le ly-truong certificateur personnellement responsable des énonciations contenues dans les actes relativement à l'identité des parties, à la date de la certification et à la propriété de l'immeuble vendu ou nanti.

b) *Les actes sous seing privé.* — Un acte est sous seing privé lorsqu'il est établi sans l'intervention d'un officier public et sur la seule signature des parties. Ici on a suivi la législation française, sauf sur un point impor-

tant : La coutume annamite n'avait pas astreint les parties contractantes à rédiger autant d'exemplaires qu'il y avait d'intéressés ; c'était là une lacune regrettable qui donnait à ces conventions un caractère d'efficacité très précaire. Aussi d'après le Nouveau Code Civil (art. 1402) les actes sous seing privé qui constatent les obligations réciproques doivent être faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et l'on doit, sur chaque original marquer le nombre des originaux. Mais, ce qui est spécial au droit annamite, l'une des parties ne pourra jamais se prévaloir de l'omission de ces formalités pour demander la nullité de l'acte ; en effet, ces formalités n'étant pas toujours observées et le plus souvent celui qui est le plus intéressé à l'exécution du contrat conservant l'unique original, il était nécessaire de tenir compte de cette habitude afin de ne pas exposer les parties contractantes à des surprises qui jetteraient le trouble dans les transactions. Leur omission n'entraîne donc pas la nullité de l'acte, seulement la partie à laquelle il sera opposé pourra toujours se prévaloir de sa production pour exiger à son tour l'exécution des clauses qui y sont insérées à son profit. Elle pourra aussi obtenir que l'acte soit déposé dans un dépôt public ou entre les mains d'une tierce-personne.

Signalons en passant, que les inscriptions gravées sur les stèles, les panneaux et les cloches placées dans les pagodes font preuve des donations et fondations qui y sont mentionnées ainsi que des obligations imposées aux bénéficiaires, sauf preuve contraire.

Ensuite, dans les témoignages de l'homme faisant preuve directe, nous avons à côté des écrits, l'aveu verbal qui est soit judiciaire soit extra-judiciaire, le serment. Contrairement à ce qui existe dans notre droit français,

la jurisprudence avait invariablement décidé que le serment supplétoire déféré directement aux parties par le juge n'existait pas en matière annamite et que le magistrat n'avait pas droit de recourir d'office à ce moyen d'instruction ; seul le serment litis-décisoire pouvait être admis par les tribunaux indigènes lorsque les parties étaient d'accord pour faire dépendre la solution du litige qui les divisait de l'accomplissement de certaines cérémonies rituelles en usage dans le pays.

Le Nouveau Code Civil n'a pas suivi l'ancien droit annamite, et comme le droit français il admet les deux sortes de serment : le serment décisoire et le serment supplétoire ; mais ces serments doivent être prêtés conformément à des rites qui sont propres aux annamites et qui sont conformes à leur religion.

Lorsque le juge ordonne que le serment sollicité d'une part et accepté de l'autre ou qui a été déféré par le tribunal, sera prêté, il désigne d'accord avec les parties, dans la décision interlocutoire rendue à cet effet, la pagode à laquelle cette formalité devra être accomplie. Les intéressés dûment convoqués par le fonctionnaire délégué, se présentent alors, au jour et à l'heure indiqués dans le jugement, et au lieu convenu. Celui qui doit prêter le serment égorge un coq et, sur le sang de l'animal, prononce la formule sacramentelle. L'accomplissement de ces formalités doit être, ensuite, consigné dans un procès-verbal signé des parties.

Enfin nous avons la preuve testimontiale. Cette preuve, était admise en toute matière par le législateur annamite, mais le Nouveau Code Civil en a restreint l'emploi en décidant que, lorsqu'il y a un écrit de dresser, il ne peut être reçu aucune preuve par témoins contre et

outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes (art. 1427). De plus le tribunal a un droit arbitraire pour admettre ou non cette preuve, et lorsqu'il l'admet, il n'est pas lié par les dépositions même concordantes des témoins.

3° *Dans les présomptions ou preuves indirectes.* — Les présomptions sont les conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.

Les présomptions légales sont au nombre de trois : 1° les actes que la loi déclare nuls comme présumés faits en fraude de ses rapports d'après leur seule qualité ; 2° la force que la loi attache à l'aveu de la partie et à son serment et 3° l'autorité que la loi attribue à la chose jugée et dont nous dirons un mot ; car si sur ces preuves indirectes, les articles du Nouveau Code Civil sont ceux de la loi française, cependant nous relevons certains changements dans les dispositions qui concernent la chose jugée, laquelle a, en droit annamite, un caractère différent de celle de notre droit.

Ainsi, dans le Nouveau droit annamite, l'autorité de la chose jugée est attachée, non seulement au dispositif du jugement, mais encore à ses *motifs* pour tout ce qu'ils reconnaissent et déclarent quant aux points de fait et de droit pertinents et concluants, relativement à l'objet, à la cause, aux qualités des parties et aux preuves du litige. En outre, lorsque le jugement intéresse l'ordre public, en tout ou en partie, la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée doit être suppléée d'office par le tribunal ; dans les autres cas elle doit être opposée par la partie intéressée (art. 1436). Au contraire, dans notre droit, cette fin de non-recevoir ne peut jamais être soulevée d'office par le juge.

Enfin pour éviter toutes controverses, le Nouveau Code Civil du Tonkin décide que les jugements rendus en matière pénale ont devant les tribunaux civils l'autorité de la chose jugée, quant aux intérêts civils se rattachant à l'infraction, mais seulement pour ce qui concerne leur décision sur la réalité du fait même incriminé, sur son caractère délictueux et sur la culpabilité de l'inculpé. Dans notre code civil nous n'avons pas de disposition analogue, c'est la jurisprudence qui a décidé que les décisions de la justice criminelle ont, au civil, l'autorité de la chose jugée.

En ce qui concerne les présomptions de l'homme ou de fait, les articles du Nouveau Code Civil sont ceux du droit français, mais plus détaillés, car ils donnent l'explication des mots graves, précises et concordantes.

CONCLUSION

Comme nous avons pu l'apercevoir, chaque fois qu'une loi ou une coutume annamite existait sur un droit quelconque, le Nouveau Code Civil du Tonkin l'a adoptée lorsqu'elle n'était pas contraire au bon sens ainsi qu'aux bonnes mœurs et à l'ordre public. Mais le grand avantage de ce code, ce n'est pas seulement d'avoir respecté les coutumes indigènes, c'est aussi de les avoir codifiées. Grâce à cette codification, le droit indigène sera plus aisément connu et mieux appliqué par les juges, lesquels étaient souvent dans l'embarras à cause de la diversité des coutumes et de la multiplicité de leur interprétation.

Ainsi à l'obscurité et à l'imprécision des coutumes indigènes succèdent des articles clairs et précis qui seront un guide sûr pour les magistrats indigènes ; et surtout les décisions à venir échapperont dorénavant au reproche d'arbitraire qui leur était adressé autrefois lorsqu'elles s'appuyaient sur une coutume flottante et incertaine.

Mais ce n'est pas la seule qualité de cette nouvelle législation, son deuxième caractère est d'être un code moderne : à la grande différence des anciennes législations, c'est un code purement civil et il est moderne par la distribution des matières. Les personnes, les biens, les obligations, et les preuves forment des livres distincts. Les dispositions relatives au mariage, au régime des biens entre époux, aux successions, sont beaucoup plus nombreuses que dans les anciens codes. D'autre part de nom-

breuses dispositions nouvelles ont été ajoutées, comme celles sur la nationalité, les actes de l'état civil, les diverses modalités des obligations.

Mais toute réforme ne se réalise sans qu'il surgisse immédiatement des critiques.

Une des premières critiques qui a été adressée au Nouveau Code Civil du Tonkin est que, en réalisant la codification des coutumes indigènes annamites, il donne à celles-ci un caractère de rigidité qui retarde leur évolution. Il ne faut pas exagérer cette fixité, car un code peut toujours être revisé qu'elle qu'ait été l'autorité de ceux qui ont participé à sa confection. De plus, comme nous le dit M. Solus : « la codification, loin d'être un obstacle
« à l'évolution du droit, en consacrera législativement
« les étapes et mettra les coutumes en harmonie avec les
« progrès sociaux. L'incertitude, si préjudiciable à l'in-
« terprétation judiciaire, créée par ce conflit entre la tra-
« dition et les tendances nouvelles cessera du fait de la
« codification et le texte pourra, à son tour, devenir le
« point de départ, solide et précis, d'une nouvelle évo-
« lution qui sera plus tard, le moment venu, consacrée
« législativement elle aussi ».

Comme nous l'avons vu, une autre critique a été faite, et elle a, en général pour auteur de jeunes annamites qui se sont occidentalises et formulent des jugements *a priori* : ceux-ci reprochent au Nouveau Code Civil du Tonkin de n'avoir pas respecté certaines coutumes concernant l'institution de la famille (comme les coutumes relatives au culte des ancêtres) ou d'avoir transformé en institution légale des coutumes qui étaient tombées en désuétude (comme la polygamie). Nous avons facilement réfuté ces reproches qui ne reposent sur aucun fondement,

puisque ce code a été élaboré par des Commissions composées en majorité de hauts fonctionnaires annamites compétents.

Au contraire, ce qui prouve que le Nouveau Code Civil ne va pas à l'encontre des opinions des annamites, c'est qu'il est déjà entré dans les mœurs de la population ; et depuis son application aucune réaction n'e s'est pas encore produite. Ce Code a, en effet, l'avantage de renseigner les Annamites du Tonkin sur l'évolution de leurs mœurs et de leurs coutumes ; il est le reflet de l'Etat politique, des conditions économiques, de la mentalité morale et religieuse de la Société annamite à l'étape actuelle de son développement.

Le Nouveau Code Civil, comme les autres codes du Tonkin présente une certaine importance à un autre point de vue : ils sont le prélude d'une série de mesures qui se succéderont à intervalle plus ou moins éloigné suivant les circonstances et qui doivent tendre vers un but unique dès maintenant défini, à savoir : l'unification du régime juridique des pays annamites.

C'est ce qu'avait clairement laissé entendre le Gouverneur Général Sarraut en disant que l'actuelle diversité des lois et règlements qui régissent les pays annamites est inconciliable avec les principes d'une organisation rationnelle.

Cette unification a, d'ailleurs, reçu un commencement d'exécution. En effet, Sa Majesté l'Empereur d'Annam a promulgué le 2 août 1933 un édit très important qui règle la procédure à suivre devant les tribunaux de l'Annam en matière pénale et civile. Ainsi se poursuit méthodiquement la réforme des institutions judiciaires de l'Empire, annoncée par la promulgation du 3 juillet

1933 du code des lois pénales. Ce texte nouveau est destiné, en attendant que le moment soit venu de doter les juridictions annamites des codes de procédure pénal et civil semblables à ceux appliqués au Tonkin, à établir une transition entre les usages anciens et le système moderne vers lequel tend l'évolution actuelle des institutions judiciaires de l'Etat protégé. Et cette évolution arrivera à son apogée par l'extension, dont il est actuellement question, du Code Civil du Tonkin à l'Empire d'Annam.

Vu : *Le Doyen,*
EDGAR ALLIX.

Vu : *Le Président,*
HENRY SOLUS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

AUBARET. — *Traduction du Code de Gia-Long*. Saïgon, 1865.

BARRIÈRE (A.). — *Le femme en droit annamite moderne*. Thèse, Toulouse, 1920.

BIENVENUE (R.). — *Régime de la propriété foncière en Annam*. Thèse, Rennes, 1911.

BONVICINI (H.). — *Us et coutumes annamites*. Saïgon, 1927.

BOUDILLON (A.). — *Le régime de la propriété foncière en Indochine*. Recueil Penant, 1914.2.23 et s.

— *Le régime de la propriété foncière en Indochine*. 1 vol. 1915.

BOURAYNE. — *Les lois civiles annamites disposées d'après le code civil français*. Saïgon, 1904.

— *La justice que nous devons aux indigènes dans nos colonies et celle que nous appliquons aux annamites*. Paris, 1902.

BOYER (G.). — *Le régime des successions en droit annamite*. Thèse, Paris, 1920.

BRIFFAULT (C.). — *Etude sur les biens culturels familiaux*. Paris, 1907.

— *Le gendre anomal*. Penant, 1913.

— *La loi civile selon Gia-Long*. Hanoï, 1919 et dans Penant, 1919.

BUI-TUONG-CHIEU. — *La polygamie dans le droit annamite*. Thèse, Paris, 1933.

CUCHEROUSET (H.). — *L'Indochine d'hier et d'aujourd'hui*. Hanoï, 1926.

DARESTE. — *Traité de droit colonial*. 2 tom. Paris, 1931.

DAGUIR & DUBREUIL (A). — *Le mariage en Indochine*.

DELOUSTAL. — *La justice dans l'ancien Annam*, traduction et commentaire du code des Lê. Bulletin de l'Ecole Française d'Extrême-Orient, 1908 à 1922.

DELOUSTAL & MICHEL HANOI. — *Traduction des ordonnances royales*, 1903.

DIGUET (Colonel). — *Les Annamites. Société. Coutumes. Religions*.

DURRWELL (G.). — *Droit annamite. Doctrine et jurisprudence*. 2 fasc. Saïgon, 1901.

— *La famille et le culte des ancêtres*. Saïgon, 1906.

ENJOY (P. d'). — *La famille, le mariage, le divorce en Annam*. Journal de droit international privé, 1904, p. 92.

— *Etude pratique de législation civile annamite*. Paris, 1894.

- FUSTEL DE COULANGES. — *La cité antique*. Paris, 1872.
- GENTILE (N. de). — *Petit recueil de jurisprudence indochinoise*. Hanoï, 1923.
- GIRAULT (A.). — *Principe de colonisation et de législation coloniale*. Paris.
- GOURDON (H.). — *L'Indochine*. Paris, 1931.
- HO-DUC-DIEM. — *De la puissance paternelle*. Thèse, Paris, 1928.
- LASSERRE. — *Projet de Code civil à l'usage des annamites*. Saïgon, 1884.
- LEJEUNE (C.). — *Régime de la propriété foncière en pays annamite*. Thèse, Paris, 1904.
- LE-VAN-DINH. — *Le culte des morts en droit annamite*. Thèse, Paris, 1933.
- LE-VAN-HIEU. — *Cours de droit civil annamite*, 1922.
- LE-VAN-HO. — *La mère de famille en droit annamite*. Thèse, Paris, 1922.
- LURO. — *Le pays d'Annam*. Paris, 1878.
- MARTY (L.). — *La codification tonkinoise*. Hanoï, 1918.
- MATHIEU (E.). — *La propriété foncière et ses modalités en droit annamite*.
- MIRABEN. — *Précis de droit annamite*. Paris, 1896.
- ROBIN. — *Discours à la Chambre des Représentants de peuple*, session de 1930.
- PENANT (D.). — *La question foncière annam*. Tonkin, Recueil Penant, 1908.2.33 et s.

PHAN-VAN-TRUONG. — *Essai sur le code de Gia-Long*.
Thèse, Paris, 1922.

PHILASTRE. — *Le code annamite*. 2 vol. 1876.

SOLUS (H.). — *Traité de la condition des indigènes en droit privé*. Paris, 1927.

SOMBSTAY (E.). — *Cours de législation et d'administration annamite*. 1898.

TAVERNIER (E.). — *La famille annamite*. Saïgon, 1927.

TRAN-VAN-LIEU. — *Huong-Hoa*. Thèse, Paris, 1927.

VANIER. — *Etude analytique sur les codes annamites et chinois*. Revue pratique de droit français, 1^{re}
et 15 mars 1868.

VAN-VOLLENHOVEN. — *La politique coloniale par rapport aux us et coutumes indigènes*. Rapport fait à l'Institut Colonial International, session 1921.

VILLARD. — *Etude sur le droit civil annamite*. Saïgon, 1892.

Recueil des avis du Comité Consultatif de Jurisprudence annamite. Hanoï, 1930.

PERIODIQUES

Bulletin de l'Agence Economique de l'Indochine.

Bulletin de la Société de Législation Comparée.

Journal Officiel de l'Indochine.

Journal Judiciaire de l'Indochine.

Rapport de l'Institut Colonial International.

*Recueil de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence
Coloniale (Recueil Daresté).*

*Recueil Général de Jurisprudence, de Doctrine et de Légis-
lation Coloniales (Recueil Penant).*

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	7
--------------------	---

PREMIERE PARTIE

CHAPITRE I. — Généralités	11
CHAPITRE II — Les sources du droit civil annamite avant l'élaboration du Nouveau Code	14
CHAPITRE III. - Le Nouveau Code Civil du Tonkin	18
I. — De quand date l'idée de codification des coutumes annamites	18
II. — Les grands principes qui sont à la base du Nouveau Code Civil du Tonkin	25
A) Distinction entre le droit privé et le droit pénal	25
B) Maintien des institutions indigènes	26
C) Connaissance des lois et coutumes indigènes	35

DEUXIEME PARTIE

<i>Etude du Nouveau Code Civil du Tonkin</i>	43
CHAPITRE I — Des lois : leur publication, leurs effets et leur application	46

CHAPITRE II. — Des personnes	49
I. — Des actes de l'état civil	49
II. — Du domicile	51
III. — Des absents	53
IV. — Du mariage	56
V. — Du divorce	76
VI. — De la paternité et de la filiation	81
VII. — De l'adoption	84
VIII. — De la puissance paternelle	87
IX. — De la minorité, de la tutelle, de l'éman- cipation	89
X. — Des personnes morales	96
XI. — Des successions	98
XII. — Des successions cultuelles : Huong-Hoa	110
CHAPITRE III. — Des biens	119
I. — De la distinction des biens	120
II. — De la propriété	122
III. — De la prescription	126
IV. — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation	129
V. — Des servitudes	130

CHAPITRE IV. — Des obligations et des contrats . .	133
I. — Des obligations en général	136
II. — Des différents contrats en particulier (donations entre vifs, vente, vente à réméré, les autres contrats et les contrats de garantie)	141
CHAPITRE V. — Les preuves	152
CONCLUSION	159
BIBLIOGRAPHIE	163

Imprimerie Jean ROBINE, 119, Grande-Rue, Lisleux
